

## / كتاب الجراح

يعنى كتاب الجنایات ، وإنما عبّر عنها بالجراح لعلية وقوعها به ، والجنایة : كل فعل عُدوانٍ على نفس أو مال . لكنّها في العُرف مَحْصُوصَةٌ بما يحصل فيه التّعدي على الأبدان ، وسمّوا الجنایات على الأموال عَصَبًا ، ونهبًا ، وسرقةً ، وخيانةً ، وإثلافًا .

**فصل :** وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق ، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع ؛ أمّا الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا ﴾ <sup>(١)</sup> . وقال تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ﴾ <sup>(٢)</sup> . وقال : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ ﴾ <sup>(٣)</sup> . الآية . وأمّا السنة ، فروى عبد الله بن مسعود ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ ؛ الثَّيِّبُ الزَّانِي ، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٤)</sup> . وروى عثمان ، وعائشة ، عن النبي ﷺ مثله ، في أي وأخبار سيوى هذه كثيرة <sup>(٥)</sup> . ولا خلاف بين الأمة في تحريمه ، فإن فعله إنسان متعمدًا ، فسق ، وأمره إلى الله ، إن شاء عذبه ، وإن شاء غفر له ، وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم . وقال ابن عباس : إِنَّ تَوْبَتَهُ لَا تُقْبَلُ <sup>(٦)</sup> . للآية التي ذكرناها ، وهى من آخر ما نزل . قال ابن عباس : ولم ينسخها شيء <sup>(٦)</sup> .

(١) سورة الإسراء ٣٣ .

(٢) سورة النساء ٩٢ .

(٣) سورة النساء ٩٣ .

(٤) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٢/٣ .

(٥) في الأصل : « كثير » .

(٦) أخرجه البخارى ، في : باب : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى =

وَلَأَنَّ لَفْظَ الْآيَةِ لَفْظَ الْحَبَرِ ، وَالْأَخْبَارُ لَا<sup>(٧)</sup> يَدْخُلُهَا نَسْخٌ وَلَا تَغْيِيرٌ ؛ لِأَنَّ خَبَرَ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَكُونُ إِلَّا صِدْقًا . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ ﴾<sup>(٨)</sup> . فَجَعَلَهُ دَاخِلًا فِي الْمَشِئَةِ . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا ﴾<sup>(٩)</sup> . وَفِي الْحَدِيثِ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « إِنَّ رَجُلًا قَتَلَ مِائَةَ رَجُلٍ ظُلْمًا ، ثُمَّ سَأَلَ : هَلْ لَهُ مِنْ تَوْبَةٍ ؟ فَذُلَّ عَلَى عَالِمٍ ، فَسَأَلَهُ ، فَقَالَ : وَمَنْ يَحُولُ بَيْنَكَ وَبَيْنَ التَّوْبَةِ ، وَلَكِنْ أَخْرِجْ مِنْ قَرْيَةِ السَّوَاءِ ، إِلَى الْقَرْيَةِ الصَّالِحَةِ ، فَاعْبُدِ اللَّهَ فِيهَا . فَخَرَجَ تَائِبًا ، فَأَذْرَكَ الْمَوْتَ فِي الطَّرِيقِ ، فَاخْتَصَمَتْ فِيهِ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلَائِكَةُ الْعَذَابِ ، فَبَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهِمْ مَلَكًا ، فَقَالَ / : قِيسُوا مَا بَيْنَ الْقَرْيَتَيْنِ ، فَإِلَى أَيِّهِمَا كَانَ أَقْرَبَ ، فَاجْعَلُوهُ مِنْ أَهْلِهَا . فَوَجَدُوهُ أَقْرَبَ إِلَى الْقَرْيَةِ الصَّالِحَةِ بِشِيرٍ ، فَجَعَلُوهُ مِنْ أَهْلِهَا » .<sup>(١٠)</sup> مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١١)</sup> . وَلِأَنَّ التَّوْبَةَ تَصِحُّ مِنَ الْكُفْرِ ، فَمِنَ الْقَتْلِ<sup>(١٢)</sup> أَوَّلَى . وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَنْ لَمْ يَتُبْ ، أَوْ عَلَى أَنَّ هَذَا جَزَاؤُهُ إِنْ جَازَاهُ ، وَلَهُ الْعَفْوُ إِذَا شَاءَ . وَقَوْلُهُ : لَا يَدْخُلُهَا النَّسْخُ . قُلْنَا : لَكِنْ يَدْخُلُهَا التَّخْصِصُ وَالتَّأْوِيلُ .

و٢/٩

١٤١٥ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللَّهُ : ( وَالْقَتْلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ ؛ عَمْدٌ ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ ، وَخَطَأٌ )

= ٥٩/٦ . ومسلم ، في : كتاب التفسير . صحيح مسلم ٢٣١٨/٤ . وأبو داود ، في : باب في تعظيم قتل المؤمن ، من كتاب الفتن . سنن أبي داود ٤١٩/٢ ، ٤٢٠ . والنسائي ، في : باب تعظيم الدم ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٧٨/٧ ، ٨٠ . وابن ماجه ، في : باب هل لقاتل مؤمن توبة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٤/٢ . والبيهقي ، في : باب أصل تحريم القتل في القرآن ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ١٥/٨ ، ١٦ .

(٧) في ب ، م : « ولا » .

(٨) سورة النساء ٤٨ .

(٩) سورة الزمر ٥٣ .

(١٠-١٠) سقط من : م . وأخرجه البخاري ، في : باب حدثنا أبو اليمان أخبرنا شعيب ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخاري ٢١١/٤ ، ٢١٢ . ومسلم ، في : باب قبول توبة القاتل وإن كفر قتلته ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١١٨/٤ ، ٢١١٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٧٢/٣ .

(١١) في الأصل : « القاتل » .

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْقَتْلَ مُنْقَسِمًا إِلَى هَذِهِ الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ ، رُويَ ذَلِكَ عَنْ عَمْرِ ، وَعَلِيٍّ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَحَمَّادٌ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَأَنْكَرَ مَالِكٌ شِبْهَ الْعَمْدِ ، وَقَالَ : لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِلَّا الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ ، فَأَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ ، فَلَا يُعْمَلُ بِهِ عِنْدَنَا . وَجَعَلَهُ مِنْ قِسْمِ الْعَمْدِ . وَحَكِيَ عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ . وَهُوَ الصَّوَابُ ؛ لَمَّا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنُ الْعَاصِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « أَلَا إِنَّ دِيَةَ الْخَطِئِ شِبْهُ الْعَمْدِ ، مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا ، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ <sup>(١)</sup> . وَفِي لَفْظٍ : « قَتِيلُ خَطِئِ الْعَمْدِ » . وَهَذَا نَصٌّ يُقَدَّمُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ . وَقَسَّمَهُ أَبُو الْخَطَّابِ أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ ، فَرَادَ قِسْمًا رَابِعًا ، وَهُوَ مَا أُجْرِيَ مُجْرَى الْخَطِئِ ، نَحْوُ أَنْ يُنْقَلِبَ نَائِمٌ عَلَى شَخْصٍ فَيَقْتُلَهُ ، أَوْ يَقَعَ عَلَيْهِ مِنْ عُلوٍّ ، وَالْقَتْلُ بِالسَّبَبِ ، كَحَفْرِ الْبَيْتِ وَنَصْبِ <sup>(٢)</sup> السَّكِينِ ، وَقَتْلِ غَيْرِ الْمُكَلِّفِ ، أُجْرِيَ مُجْرَى <sup>(٣)</sup> الْخَطِئِ وَإِنْ كَانَ عَمْدًا . وَهَذِهِ الصُّورَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ مِنْ قِسْمِ الْخَطِئِ ، فَإِنَّ صَاحِبَهَا لَمْ يَعْمِدِ الْفِعْلَ ، أَوْ عَمَدَهُ وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْقَصْدِ الصَّحِيحِ ، فَسَمَّوْهُ <sup>(٤)</sup> خَطِئًا <sup>(٥)</sup> ، فَأَعْطَوْهُ حُكْمَهُ . وَقَدْ صَرَّحَ الْخِرَقِيُّ بِذَلِكَ ، فَقَالَ فِي الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ : عَمْدُهُمَا خَطِئٌ .

١٤١٦ - مسألة ؛ قَالَ : ( فَالْعَمْدُ مَا ضَرَبَهُ بِحَدِيدَةٍ ، أَوْ خَشَبَةٍ كَبِيرَةٍ فَوْقَ عُمُودِ الْفُسْطَاطِ ، أَوْ حَجَرٍ كَبِيرٍ الْعَالِبُ أَنْ يَقْتُلَ مِثْلَهُ ، أَوْ أَعَادَ الضَّرْبَ بِخَشَبَةٍ صَغِيرَةٍ ، أَوْ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا الْعَالِبُ مِنْ ذَلِكَ الْفِعْلِ أَنَّهُ يُتْلَفُ )

وجملة ذلك أن العمد نوعان :

(١) تقدم تخرجه ، في : ٢٤٠/٦ . ويضاف إليه : المسند ١٦٤/٢ ، ١٦٦ .

(٢) في م : « ونصل » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : ب .

(٥) سقط من : الأصل .

أحدهما، أن يضرَّه بِمُحَدِّدٍ<sup>(١)</sup>، وهو ما يَقْطَعُ، وَيَدْخُلُ فِي الْبَدَنِ، كَالسَّيْفِ،  
وَالسَّكِّينِ وَالسِّنَانِ، وما فِي معناه مِمَّا يُحَدِّدُ فَيَجْرَحُ /، من الْحَدِيدِ، وَالنُّحَاسِ،  
وَالرَّصَاصِ، وَالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، وَالزُّجَاجِ، وَالْحَجَرِ، وَالْقَصَبِ، وَالخَشَبِ، فهذا  
كلُّهُ إِذَا جَرَحَ بِهِ جُرْحًا كَبِيرًا، فَمَاتَ<sup>(٢)</sup>، فهو قَتْلٌ عَمْدٌ، لا خِلَافَ<sup>(٣)</sup> فِيهِ بَيْنَ  
الْعُلَمَاءِ، فِيمَا عَلِمْنَاهُ. فَأَمَّا إِنْ جَرَحَهُ جُرْحًا صَغِيرًا، كَشَرْطَةِ الْحَجَّامِ، أَوْ غَرَزَهُ  
بِإِبْرَةٍ، أَوْ شَوْكَةٍ، نَظَرْتُ؛ فَإِنْ كَانَ فِي مَقْتَلٍ، كَالْعَيْنِ، وَالْفُؤَادِ، وَالْخَاصِرَةِ،  
وَالصُّدْغِ، وَأَصْلِ الْأُذُنِ، فَمَاتَ، فهو عَمْدٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْإِصَابَةَ بِذَلِكَ فِي الْمَقْتَلِ،  
كَالْجُرْحِ بِالسَّكِّينِ فِي غَيْرِ الْمَقْتَلِ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ؛ نَظَرْتُ، فَإِنْ كَانَ قَدْ بَالَعَ فِي  
إِذْخَالِهَا فِي الْبَدَنِ، فهو كَالْجُرْحِ الْكَبِيرِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَشْتَدُّ أَلْمُهُ، وَيُفْضِي إِلَى الْقَتْلِ،  
كَالْكَبِيرِ، وَإِنْ كَانَ الْغَرَزُ<sup>(٤)</sup> يَسِيرًا، أَوْ جَرَحَهُ بِالْكَبِيرِ<sup>(٥)</sup> جُرْحًا لَطِيفًا، كَشَرْطَةِ  
الْحَجَّامِ فَمَا دُونَهَا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: إِنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ضَمِيمًا<sup>(٦)</sup> حَتَّى مَاتَ، فَفِيهِ الْقَوْدُ؛  
لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَاتَ مِنْهُ، وَإِنْ مَاتَ فِي الْحَالِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا قِصَاصَ  
فِيهِ. قَالَ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، فَأَشْبَهَ الْعَصَا  
وَالسَّوْطَ. وَالتَّعْلِيلُ الْأَوَّلُ أَجْوَدُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا احْتَمَلَ حُصُولَ الْمَوْتِ بِغَيْرِهِ ظَاهِرًا، كَانَ  
ذَلِكَ شُبْهَةً فِي دَرِّ الْقِصَاصِ، وَلَوْ كَانَتِ الْعِلَّةُ كَوْنَهُ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْقَتْلُ غَالِبًا، لَمْ يَفْتَرِقْ  
الْحَالُ بَيْنَ مَوْتِهِ فِي الْحَالِ، وَمَوْتِهِ مُتَرَاخِيًا عَنْهُ، كَسَائِرِ مَا لَا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ. وَالثَّانِي، فِيهِ  
الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الْمُحَدِّدَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ غَلَبَةُ الظَّنِّ فِي حُصُولِ الْقَتْلِ بِهِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَطَعَ  
شَحْمَةُ أُذُنِهِ، أَوْ قَطَعَ أُنْمُلَتَهُ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُمَكِّنْ إِدَارَةَ الْحُكْمِ، وَضَبَطَهُ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ،

(١) فِي ب: «محدود».

(٢) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ، ب.

(٣) فِي ب: «اختلاف».

(٤) فِي م: «الغور».

(٥) فِي ب: «الكبير».

(٦) الضَّمَنُ: الزَّمَنُ وَالْمَبْتَلَى فِي جِسْمِهِ.

وَجَبَ رَبُّطُهُ بِكَوْنِهِ مُحَدَّدًا ، وَلَا يُعْتَبَرُ ظُهُورُ الْحِكْمَةِ <sup>(٧)</sup> فِي آحَادِ صُورٍ <sup>(٨)</sup> الْمَطْنَةِ ، بَلْ يَكْفِي اخْتِمَالُ الْحِكْمَةِ ، وَلِذَلِكَ ثَبَّتَ الْحُكْمُ بِهِ فِيمَا إِذَا بَقِيَ ضَمِينًا ، مَعَ أَنَّ الْعَمْدَ لَا يَخْتَلِفُ مَعَ اتِّحَادِ آلَةِ وَالْفِعْلِ ، بِسُرْعَةِ الْإِفْضَاءِ وَإِبْطَائِهِ ، وَلَئِنْ فِي الْبَدَنِ مَقَاتِلَ خَفِيَّةً ، وَهَذَا لَهُ سِرَايَةٌ وَمَوْرٌ ، فَأَشْبَهَ الْجُرْحَ الْكَبِيرَ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلِلشَّافِعِيِّ ، مِنَ التَّفْصِيلِ نَحْوُ مِمَّا ذَكَرْنَا .

و ٣/٩

النَّوعُ الثَّانِي ، الْقَتْلُ بِغَيْرِ الْمُحَدَّدِ ، مِمَّا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ حُصُولُ الزُّهُوقِ بِهِ عِنْدَ اسْتِعْمَالِهِ ، فَهَذَا عَمْدٌ مُوجِبٌ لِلْقِصَاصِ أَيْضًا . وَبِهِ قَالَ / النَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَحَمَّادٌ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ الْحَسَنُ : لَا قَوْدَ فِي ذَلِكَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ . وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ : الْعَمْدُ مَا كَانَ بِالسَّلَاحِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَوْدَ <sup>(٩)</sup> فِي ذَلِكَ <sup>(٩)</sup> ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَتْلُهُ بِالنَّارِ . وَعَنْهُ فِي مُثْقَلِ الْحَدِيدِ رَوَايَتَانِ . وَاحْتِجَّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ عَمْدِ الْخَطَا ، قَتِيلَ السَّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَجَرِ ، مِائَةً مِنْ الْإِبِلِ » <sup>(١٠)</sup> . فَسَمَاءَ عَمْدِ الْخَطَا ، وَأَوْجَبَ فِيهِ الدِّيَةَ دُونَ الْقِصَاصِ ، وَلَئِنْ الْعَمْدَ لَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارُهُ بِنَفْسِهِ ، فَيَجِبُ ضَبْطُهُ بِمَطْنَتِهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، لِحُصُولِ الْعَمْدِ بِدُونِهِ فِي الْجُرْحِ الصَّغِيرِ ، فَوَجَبَ ضَبْطُهُ بِالْجُرْحِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا ﴾ <sup>(١١)</sup> . وَهَذَا مَقْتُولٌ ظُلْمًا ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ <sup>(١٢)</sup> . وَرَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ

(٧) فِي ب ، م : « الْحُكْم » .

(٨) فِي ب ، م : « صُورَةٌ » .

(٩-٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(١٠) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤١٠/٣ . وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٤٤٥ .

(١١) سُورَةُ الْإِسْرَاءِ ٣٣ .

(١٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٧٨ .

جارية على أوضاع<sup>(١٣)</sup> لها بحجر ، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين . متفق عليه<sup>(١٤)</sup> . وروى أبو هريرة ، قال : قام رسول الله ﷺ ، فقال : « وَمَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلًا ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ؛ إِمَّا يُودَى ، وَإِمَّا يُقَادُ »<sup>(١٥)</sup> . متفق عليه<sup>(١٦)</sup> . ولأنه يقتل غالبًا ، فأشبهه المحدث . وأما الحديث ، فمحمول على المقتل الصغير ؛ لأنه ذكر العصا والسوط ، وقرن به الحجر . فدل على أنه أراد ما يشبههما . وقولهم : لا يمكن ضبطه . ممنوع ؛ فإننا نوجب القصاص بما نتيقن حصول العلية به ، وإذا شككنا ، لم نوجب مع الشك ، وصغير الجرح قد سبق القول فيه ، ولأنه لا يصح ضبطه بالجرح ، بدليل مالو قتله بالنار ، أو بمثقل<sup>(١٧)</sup> الحديد . إذا ثبت هذا ، فإن هذا النوع يتنوع أنواعًا ؛ أحدها ، أن يضربه بمثقل كبير ، يقتل مثله غالبًا ، سواء كان من حديد ، كاللث<sup>(١٨)</sup> ، والسندان ، والمطرقة ، أو حجر ثقيل ، أو خشبة كبيرة . وحد الخرقى الخشبة الكبيرة ، بما فوق عمود الفسطاط ، يعنى العمدة التى تتخذها الأعراب<sup>(١٩)</sup> ليبيوتها ،

(١٣) الأوضح : حلى الفضة . انظر غريب الحديث ١٨٨/٣ .

(١٤) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا قتل بحجر أو بعضا ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٥/٩ ، ٦ . ومسلم ، فى : باب ثبوت القصاص فى القتل بالحجر وغيره ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٢٩٩/٣ ، ١٣٠٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب يقاد من القاتل ، وباب القود بغير حديد ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٨٧/٢ - ٤٨٩ . والنسائى ، فى : باب القود من الرجل للمرأة ، وباب القود بغير حديدة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٢٠/٨ ، ٣٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٧٠/٣ ، ١٧١ . (١٥) فى ١ ، م زيادة : « أن » .

(١٦) أخرجه البخارى ، فى : باب كيف تعرف لقطة أهل مكة ، من كتاب اللقطة ، وفى : باب من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١٦٥/٣ ، ٦/٩ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٨/٢ ، ٩٨٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ولى العمديرضى بالدية ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٨١/٢ . والنسائى ، فى : باب هل تؤخذ من قاتل العمد الدية ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٤/٨ .

(١٧) فى م : « بمثل » .

(١٨) اللث : ما يُلث به ، أى يُدق أو يُسحق .

(١٩) فى ب : « العرب » .

وفيهما دقة ، فأما عمود الخيام فكبيرة ، تقتل غالباً ، فلم يُرَدِّها الخرقى ، / وإنما حدّ  
الموجب للقصاص بما<sup>(٢٠)</sup> فوق عمود الفسطاط ؛ لأنّ النبي ﷺ لما سُئِلَ عن المرأة  
التي ضربت جاريّتها بعمود فسطاط فقتلتها وجنينها ، قضى النبي ﷺ في الجنين  
بغرّة ، وقضى بالدية على عاقليتها<sup>(٢١)</sup> . والعاقلة لا تحمّل العمد ، فدّل على أنّ القتل  
بعمود الفسطاط ليس بعمد . وإن كان أعظم منه ، فهو عمد ؛ لأنّه يقتل غالباً . ومن  
هذا النوع أن يُلقى عليه حائطاً ، أو صخرة ، أو خشبة عظيمة ، أو ما أشبه مما يُهلكه  
غالباً ، فيهلكه ، ففيه القود ؛ لأنّه يقتل غالباً . النوع الثاني ، أن يضربه بمثقل صغير ،  
كالعصا ، والسوط<sup>(٢٢)</sup> ، والحجر الصغير ، أو يلكّزه بيديه في مقتل ، أو في حال ضعيف  
من المضروب ؛ لمرض أو صغر ، أو في زمن مُفْرِط الحرّ أو البرد ، بحيث تقتله تلك  
الضربة ، أو كرّر الضرب حتى قتله بما يقتل غالباً ، ففيه القود ؛ لأنّه قتله بما يقتل مثله  
غالباً ، فأشبه الضرب بمثقل كبير . ومن هذا النوع ، لو عصر خصيته عصراً شديداً ،  
فقتله بعصر يقتل مثله غالباً ، فعليه القود . وإن لم يكن كذلك في جميع ما ذكرناه ، فهو  
عمد الخطأ ، وفيه الدية ، إلا أن يصغر جداً ، كالضربة بالقلم والإصبع في غير مقتل ،  
ونحو هذا مما لا يتوهم القتل به ، فلا قود فيه ، ولا دية ؛ لأنّه لم يمُتْ به . وكذلك إن مَسَّهُ<sup>(٢٣)</sup>  
بالكبير ، ولم يضربه به ؛ لأنّ الدية إنما تجب بالقتل ، وليس هذا بقتل .

النوع الثالث ، أن يمنع خروج نفسه ، وهو ضربان ؛ أحدهما ، أن يجعل في عنقه  
خراطة<sup>(٢٤)</sup> ، ثم يعلّقه في خشبة أو شيء ، بحيث يرتفع عن الأرض ، فيحتنق

(٢٠) في م : د م ا .

(٢١) أخرجه مسلم ، في : باب دية الجنين ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٣١٠ ، ١٣١١ . وأبو  
داود ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢/٤٩٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في دية  
الجنين ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٨٠ . والنسائي ، في : باب صفة شبه العمد ، من كتاب  
القسامة . المجتبى ٨/٤٤ . والدارمي ، في : باب في دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ٢/١٩٦ .  
والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٩ .

(٢٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٣) الخراطة : ما يعرف اليوم بالمشنقة .

وَيَمُوتُ ، فهذا عَمْدٌ ، سواء مات في الحال ، أو بَقِيَ زَمَنًا ؛ لَأَنَّ هَذَا أَوْحَى <sup>(٢٤)</sup> أَنْوَاعِ  
الْحَقِّقِ ، وهو الذى جَرَتْ العادةُ بِفَعْلِهِ مِنَ الْوَلَاةِ فِي اللَّصُوصِ وَأَشْبَاهِهِمْ مِنَ  
الْمُفْسِدِينَ . وَالضَّرْبُ الثَّانِي ، أَنْ يَحْنُقَهُ وهو عَلَى الْأَرْضِ بِيَدَيْهِ ، أَوْ مِنْدِيلٍ ، أَوْ  
حَبْلٍ ، أَوْ يَغْمَهُ بِوَسَادَةٍ ، أَوْ شَيْءٍ يَضَعُهُ عَلَى فِيهِ وَأَنْفِهِ ، أَوْ يَضَعُ يَدَيْهِ عَلَيْهِمَا فَيَمُوتُ ،  
فهذا إِنْ فَعَلَ بِهِ ذَلِكَ مُدَّةً يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا فَمَاتَ ، فهو عَمْدٌ فِيهِ الْقِصَاصُ . وَبِهِ قَالَ  
عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالتَّحْقِيقُ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَإِنْ فَعَلَهُ فِي <sup>(٢٥)</sup> مُدَّةٍ لَا يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا /  
غَالِبًا فَمَاتَ ، فهو عَمْدُ الْخَطَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ يَسِيرًا فِي الْعَادَةِ <sup>(٢٦)</sup> ، بِحَيْثُ لَا يُتَوَهَّمُ  
الْمَوْتُ مِنْهُ ، فَلَا يُوجِبُ ضَمَانًا ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ لَمْسِهِ . وَإِنْ خَنَقَهُ ، وَتَرَكَهُ مُتَالِمًا <sup>(٢٧)</sup> حَتَّى  
مَاتَ ، فَفِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ جَنَائَتِهِ ، فهو كَالْمَيِّتِ مِنْ سِرَايَةِ الْجُرْحِ ، وَإِنْ  
تَنَفَّسَ وَصَحَّ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَلَا قَوْدَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَنْدَمَلَ  
الْجُرْحُ ثُمَّ مَاتَ .

النُّوعُ الرَّابِعُ ، أَنْ يُلْقِيَهُ فِي مَهْلَكَةٍ ، وَذَلِكَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرِبٍ ، أَحَدُهَا ؛ أَنْ يُلْقِيَهُ مِنْ  
شَاهِقٍ ، كَرَأْسِ جَبَلٍ ، أَوْ حَائِطٍ عَالٍ ، يَهْلِكُ بِهِ غَالِبًا ، فَيَمُوتُ ، فهو عَمْدٌ <sup>(٢٨)</sup> .  
الثَّانِي ، أَنْ يُلْقِيَهُ فِي نَارٍ ، أَوْ مَاءٍ يُغْرِقُهُ ، وَلَا يُمَكِّنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُ ، إِمَّا لَكَثْرَةِ الْمَاءِ  
وَالنَّارِ <sup>(٢٩)</sup> ، وَإِمَّا لِعَجْزِهِ عَنِ التَّخَلُّصِ ، لِمَرَضٍ ، <sup>(٣٠)</sup> أَوْ ضَعْفٍ <sup>(٣١)</sup> ، أَوْ صِغَرٍ ، أَوْ كَوْنِهِ  
مَرْبُوطًا ، أَوْ مَنَعَهُ الْخُرُوجُ ، أَوْ كَوْنِهِ فِي حُفْرَةٍ <sup>(٣٢)</sup> لَا يَقْدِرُ عَلَى الصُّعُودِ مِنْهَا ، وَنَحْوِ  
هَذَا ، أَوْ أَلْقَاهُ فِي بَيْرِ ذَاتِ نَفْسٍ <sup>(٣٣)</sup> ، فَمَاتَ بِهِ ، عَالِمًا بِذَلِكَ ، فهذا كُلُّهُ عَمْدٌ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ  
غَالِبًا . وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ يَسِيرٍ ، يَقْدِرُ عَلَى الْخُرُوجِ مِنْهُ ، فَلَبِثَ فِيهِ اخْتِيَارًا حَتَّى مَاتَ ،

(٢٤) أَوْحَى : أَسْرَعَ .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « الْغَايَةُ » .

(٢٧) فِي م : « مِثْلًا » .

(٢٨) فِي ب زِيَادَةً : « مَحْضٌ » .

(٢٩) فِي م : « أَوْ النَّارُ » .

(٣٠ - ٣١) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٣١) فِي م : « حُفْرَةٌ » .

(٣٢) ذَاتِ نَفْسٍ : أَيْ رَائِحَةٌ مُتَغَيِّرَةٌ .

فلا قَوْدَ فيه ولا دِيَّةَ ؛ لأنَّ هذا الفعل لم يَقْتُلْهُ ، وإنَّما حَصَلَ موْتُهُ بَلْبَثِهِ فيه ، وهو فِعْلٌ نَفْسِيهِ ، فلم يَضْمَنْهُ غَيْرُهُ . وإن تَرَكَه في نارٍ يُمكنُهُ التَّخْلُصُ منها لِقَلَّتِها ، أو كَوْنُهُ في طَرَفٍ منها يُمكنُهُ الخُرُوجُ بِأَذْنَى حَرَكَةٍ ؛ فلم يَخْرُجْ حتَّى مات ، فلا قَوْدَ ؛ لأنَّ هذا لا يَقْتُلُ غالِبًا ، وهل يَضْمَنْهُ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّه مُهْلِكٌ لِنَفْسِهِ بِإِقَامَتِهِ ، فلم يَضْمَنْهُ ، كما لو أَلْقَاهُ في ماءٍ يَسِيرُ ، لكن<sup>(٣٣)</sup> يَضْمَنْ ما أَصَابَتِ النَّارُ منه . والثاني ، يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّه جاء بِالْإِلْقَاءِ الْمُفْضِي إلى الهلاك ، وتَرْكُ التَّخْلُصِ لا يُسْقِطُ الضَّمَانَ ، كما لو فَصَدَّه فَتَرَكَ شَدَّ فَصَادِهِ مع إمكانيه ، أو جَرَحَهُ فَتَرَكَ مُداوَاةَ جُرْحِهِ ، وفَارَقَ الماءَ ؛ لأنَّه لا يُهْلِكُ بِنَفْسِهِ ، ولهذا يَدْخُلُهُ النَّاسُ لِلْغُسْلِ والسَّباحَةِ والصَّيْدِ ، وأما النَّارُ فَيَسِيرُها يُهْلِكُ . وإنَّما تُعْلَمُ قُدْرَتُهُ على التَّخْلُصِ بقَوْلِهِ : أنا قَادِرٌ على التَّخْلُصِ . أو نحو هذا ؛ لأنَّ النَّارَ لها حَرَارَةٌ شَدِيدَةٌ ، فربَّما أَرْعَجَتْهُ حَرَارَتُها عن مَعْرِفَةِ ما يَتَخَلَّصُ به ، أو أَذْهَبَتْ عَقْلَهُ بِالْمِها وَرَوْعَتِها . وإن أَلْقَاهُ في لُجَّةٍ لا يُمكنُهُ التَّخْلُصُ / منها ، فَالتَّقَمُّهُ حُوتٌ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، عليه القَوْدُ ؛ لأنَّه أَلْقَاهُ في مَهْلَكَةٍ فَهْلَكَ ، فَأَشْبَهَ ما لو غَرِقَ فيها . والثاني ، لا قَوْدَ عليه ؛ لأنَّه لم يَهْلِكْ بها ، أَشْبَهَ ما لو قَتَلَهُ آدَمِيُّ آخَرُ . وإن أَلْقَاهُ في ماءٍ يَسِيرُ ، فَأَكَلَهُ سَبْعٌ ، أو التَّقَمَّهُ حُوتٌ أو تَمَسَّحَ ، فلا قَوْدَ عليه ؛ لأنَّ الذي فَعَلَهُ لا يَقْتُلُ غالِبًا ، وعليه ضَمَانُهُ ؛ لأنَّه هَلَكَ بِفِعْلِهِ . الضَّرْبُ الثالث ، أن يَجْمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَسَدٍ أو نَمِرٍ ، في مَكَانٍ ضَيِّقٍ ، كزُبَيْة<sup>(٣٤)</sup> ونَحْوِها ، فَيَقْتُلُهُ ، فهذا عَمْدٌ ، فيه الْقِصَاصُ إذا فَعَلَ السَّبْعُ به فِعْلاً يَقْتُلُ مثْلَهُ ، وإن فَعَلَ به فِعْلاً لو فَعَلَهُ الْآدَمِيُّ لم يَكُنْ عَمْدًا ، لم يَجِبِ الْقِصَاصُ به ؛ لأنَّ السَّبْعَ صارَ آلَةً لِلْآدَمِيِّ ، فكان فِعْلُهُ كِفْعَلِهِ . وإن أَلْقَاهُ مَكْتُوفًا بَيْنَ يَدَيِ الْأَسَدِ ، أو النَّمِرِ ، في فَضَاءٍ ، فَأَكَلَهُ ، فعليه القَوْدُ . وكذلك إن جَمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَيَّةٍ في مَكَانٍ ضَيِّقٍ ، فَنَهَشَتْهُ فَقَتَلَتْهُ ، فعليه القَوْدُ . وقال القاضِي : لا ضَمَانٌ عليه في

٤/٩ ط

(٣٣) في ب : « ولكن » .

(٣٤) الزبية : حفرة للأسد .

الصَّوْرَتَيْنِ . وهو قول أصحاب الشافعي ؛ لأنَّ الأسدَّ والحَيَّةَ يَهْرَبَانِ مِنَ الْآدَمِيِّ ، ولأنَّ هذا سَبَبٌ غَيْرُ مُلْجِيٍّ . ولنا ، أنَّ هذا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فكان عَمْدًا مَحْضًا ، كسائر الصُّوَرِ . وقولهم : إِنَّهُمَا يَهْرَبَانِ غَيْرُ صَحِيحٌ ، فَإِنَّ الْأَسَدَّ يَأْخُذُ الْآدَمِيَّ الْمُطْلَقَ ، فكيف يَهْرُبُ مِنْ مَكْتُوفٍ أَلْقَى إِلَيْهِ<sup>(٣٥)</sup> لِيَأْكُلَهُ ! والحَيَّةُ إِنَّمَا تَهْرُبُ فِي مَكَانٍ وَاسِعٍ ، أَمَا إِذَا ضَاقَ الْمَكَانُ ، فَالْغَالِبُ أَنَّهَا تَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهَا بِالنَّهْشِ ، عَلَى مَا هُوَ الْعَادَةُ . وقد ذكر الْقَاضِي فِي مَنْ أَلْقَى مَكْتُوفًا فِي أَرْضٍ مَسْبُوعَةٍ ، أَوْ ذَاتِ حَيَاتٍ ، فَقَتَلَتْهُ ، أَنَّ فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ رَوَايَتَيْنِ . وَهَذَا تَنَاقُضٌ شَدِيدٌ ؛ فَإِنَّهُ نَفَى الضَّمَانَ بِالْكُلِّيَّةِ فِي صُورَةٍ كَانِ الْقَتْلُ فِيهَا أَغْلَبَ ، وَأَوْجَبَ الْقِصَاصَ فِي صُورَةٍ كَانَتْ فِيهَا أَثَرٌ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ هَهُنَا ، وَبِحَبِّ الضَّمَانِ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا مُتَعَمِّدًا تَلَفَ بِهِ . لَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا . وَإِنْ أَنْهَشَهُ حَيَّةٌ أَوْ سَبْعًا فَقَتَلَهُ ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، كَثُعْبَانِ الْحِجَازِ ، أَوْ سَبْعٍ صَغِيرٍ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ غَلَبَةُ حُصُولِ الْقَتْلِ / بِهِ ، وَهَذَا جُرْحٌ ، وَلِأَنَّ الْحَيَّةَ مِنْ جِنْسٍ مَا يَقْتُلُ غَالِبًا . وَالثَّانِي ، هُوَ<sup>(٣٦)</sup> شِبْهُ عَمْدٍ<sup>(٣٦)</sup> ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَشْبَهَ الضَّرْبَ بِالْعَصَا وَالْحَجَرِ . وَإِنْ كَتَفَهُ وَأَلْقَاهُ فِي أَرْضٍ غَيْرِ مَسْبُوعَةٍ ، فَأَكَلَهُ سَبْعٌ ، أَوْ نَهَشَتْهُ حَيَّةٌ ، فَمَاتَ<sup>(٣٧)</sup> ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ<sup>(٣٨)</sup> . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : هُوَ خَطَأٌ مَحْضٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا لَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا عَمْدًا ، فَأَفْضَى إِلَى هَلَاكِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ ضَرَبَهُ بِعَصَا فَمَاتَ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَلْقَاهُ مَشْدُودًا فِي مَوْضِعٍ لَمْ يَعْهَدْ وَصُولَ زِيَادَةِ الْمَاءِ إِلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ يَعْلَمُ وَصُولَ زِيَادَةِ الْمَاءِ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، فَمَاتَ بِهَا ، فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ . وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ ، إِمَّا لَكُونِهَا تَحْتِمِلُ<sup>(٣٩)</sup> الْوُجُودَ<sup>(٤٠)</sup> وَعَدَمَهُ ، أَوْ لَا تُعْهَدُ أَصْلًا ،

٥٠٩

(٣٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : د لَهُ .

(٣٦-٣٦) فِي م : « شِبْهُ الْعَمْدِ » .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٨) فِي أ ، م : « الْعَمْدِ » .

(٣٩) فِي ب : « تَحْمِلُ » .

(٤٠) فِي أ ، م : « الْوُجُوبِ » ، تَحْرِيفٌ .

فهو شبه عمْد . الضرب الرابع ، أن يحبسَه في مكان ، ويمنعه الطعام والشراب مدة لا يتقَى فيها حتى يموت ، فعليه القود ؛ لأن هذا يقتل غالباً ، وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال ، فإذا كان عطشان في شدة الحر ، مات في الزمن القليل ، وإن كان ريان والزمن بارد أو معتدل ، لم يمُت إلا في زمن طويل فيعتبر هذا فيه . وإن كان في مدة يموت <sup>(٤١)</sup> في مثلها <sup>(٤٢)</sup> غالباً ، فعليه القود . وإن كان لا يموت في مثلها غالباً <sup>(٤٣)</sup> ، فهو عمْد الخطأ . وإن شككنا فيها ، لم يجب القود ؛ لأننا شككنا في السبب ، ولا يثبت الحكم مع الشك في سببه ، سيما القصاص الذي يسقط بالشبهات .

النوع الخامس ، أن يسقيه سماً ، أو يطعمه شيئاً قاتلاً ، فيموت به ، فهو عمْد موجب للقود ، إذا كان مثله يقتل غالباً . وإن خلطه بطعام ، وقدمه إليه ، فأكله أو أهدها إليه فأكله <sup>(٤٤)</sup> ، أو خلطه بطعام رجل ، ولم يعلم <sup>(٤٥)</sup> ذلك فأكله ، فعليه القود ؛ لأنه يقتل غالباً . وقال الشافعي ، في أحد قوليه : لا قود عليه ؛ لأنه أكله مختاراً ، فأشبهه مالم يقدم إليه سيكينا ، فطعن بها نفسه ، ولأن أنس بن مالك روى ، أن يهودية أتت رسول الله ﷺ بشاة مسمومة ، فأكل منها النبي ﷺ ، ولم يقتلها النبي ﷺ <sup>(٤٦)</sup> . قال <sup>(٤٧)</sup> : وهل تجب الدية <sup>(٤٨)</sup> ؟ فيه قولان . ولنا ، خبر اليهودية ، فإن أبا سلمة ، قال فيه : فمات بشر بن البراء ، فأمر بها النبي ﷺ فقتلت . أخرجه أبو داود <sup>(٤٩)</sup> . ولأن هذا يقتل

(٤١-٤٢) في الأصل ، ب : فيها .

(٤٢) في م زيادة : فعليه القود وإن كان لا يموت في مثلها غالباً . تكرار .

(٤٣) سقط من : م .

(٤٤) أخرجه البخاري ، في : باب قبول الهدية من المشركين ، من كتاب الهبة . صحيح البخاري ٢١٤/٣ . وأبو

داود ، في : باب في من سقى رجلاً سما أو أطعمه فمات أيقاد منه ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨١/٢ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٢١٨/٣ .

(٤٥) سقط من : ب .

(٤٦) في م : القود .

(٤٧) في : باب في من سقى رجلاً سما أو أطعمه فمات أيقاد منه ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٢/٢ ،

٤٨٣ .

غالبًا ، وَتَتَّخِذُ طَرِيقًا إِلَى الْقَتْلِ كَثِيرًا ، فَأَوْجِبَ الْقِصَاصَ ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى شَرْبِهِ .  
فَأَمَّا حَدِيثُ أَنَسٍ ، فَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ أَنَّ أَحَدًا مَاتَ مِنْهُ . وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ بِهِ ،  
وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ <sup>(٤٨)</sup> لَمْ يَقْتُلْهَا قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ بِشَرِّ بْنِ الْبَرَاءِ ، فَلَمَّا مَاتَ ، أُرْسِلَ  
إِلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ <sup>(٤٩)</sup> ، فَسَأَلَهَا ، فَأَعْتَرَفَتْ ، فَقَتَلَهَا ، فَتَقَلَّ أَنْسُ صَدَرِ الْقِصَّةِ دُونَ  
آخِرِهَا . وَتَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَبْرَيْنِ . وَيَجُوزُ أَنْ يَتْرَكَ قَتْلَهَا ؛ لَكَوْنِهَا مَا  
قَصَدَتْ بِشَرِّ بْنِ الْبَرَاءِ ، إِنَّمَا قَصَدَتْ قَتْلَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَاخْتَلَّ الْعَمْدُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى بِشَرِّ ،  
وَفَارَقَ تَقْدِيمَ السَّكِينِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُقَدَّمُ إِلَى الْإِنْسَانِ <sup>(٥٠)</sup> لِيَقْتُلَ بِهَا نَفْسَهُ ، إِنَّمَا تُقَدَّمُ إِلَيْهِ  
لِيَنْتَفِعَ بِهَا ، وَهُوَ عَالِمٌ بِمَضَرَّتِهَا وَنَفْعِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قُدِّمَ إِلَيْهِ السُّمُّ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ  
خَلَطَ السُّمُّ بِطَعَامٍ نَفْسِهِ ، وَتَرَكَهُ فِي مَنْزِلِهِ ، فَدَخَلَ إِنْسَانٌ فَأَكَلَهُ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ  
بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَّةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْهُ ، وَإِنَّمَا الدَّخْلُ قَتَلَ نَفْسَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَفَرَ فِي دَارِهِ  
بِئْرًا ، فَدَخَلَ رَجُلٌ ، فَوَقَعَ فِيهَا ، وَسَوَاءٌ قَصَدَ بِذَلِكَ قَتْلَ الْآكِيلِ ، مِثْلَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ <sup>(٥١)</sup>  
ظَالِمًا يُرِيدُ هُجُومَ دَارِهِ ، فَتَرَكَ السُّمَّ فِي الطَّعَامِ لِيَقْتُلَهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ حَفَرَ بِئْرًا <sup>(٥٢)</sup> فِي دَارِهِ لِيَقَعَ  
فِيهَا اللَّصُّ إِذَا دَخَلَ لِيَسْرِقَ مِنْهَا ، وَلَوْ دَخَلَ رَجُلٌ بِإِذْنِهِ ، فَأَكَلَ الطَّعَامَ الْمَسْمُومَ بِغَيْرِ  
إِذْنِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ لَذَلِكَ . وَإِنْ خَلَطَهُ بِطَعَامٍ رَجُلٍ ، أَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ طَعَامًا مَسْمُومًا ، وَأَخْبَرَهُ  
بِسُومِهِ فَأَكَلَهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَهُ عَالِمًا بِحَالِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سِكِّينًا ، فَوَجَأَ بِهَا  
نَفْسَهُ . وَإِنْ سَقَى إِنْسَانًا سُومًا ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ <sup>(٥٣)</sup> ، فَأَكَلَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ ، وَكَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ  
مِثْلَهُ غَالِبًا ، فَهُوَ شَبَهُ عَمْدٍ . فَإِنْ اخْتَلَفَ فِيهِ هَلْ يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا أَوْ لَا ؟ وَثُمَّ بَيَّنَّ تَشْهَدُ ، عُمِلَ  
بِهَا . وَإِنْ قَالَتِ الْبَيِّنَةُ : هُوَ يَقْتُلُ النَّضْوَ الضَّعِيفَ دُونَ الْقَوِيِّ . أَوْ غَيْرَ هَذَا ، عُمِلَ <sup>(٥٤)</sup>

(٤٨-٤٩) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٤٩) في م : « إنسان » .

(٥٠) سقط من : م .

(٥١) سقط من : ب .

(٥٢) في ب : « بطعام » .

(٥٣) في م : « عملت » .

على حسب ذلك . وإن لم يكن مع أحدهما بينة ، فالقول قول الساقى ؛ لأن الأصل عدم وجوب القصاص ، فلا يثبت بالشك ، ولأنه أعلم بصفة ماسقى . وإن ثبت أنه قاتل ، فقال : لم أعلم أنه قاتل . ففيه وجهان ؛ أحدهما : عليه القود ؛ لأن السم من جنس ما يقتل<sup>(٥٤)</sup> غالباً ، فأشبه ما لو جرحه ، وقال : لم أعلم أنه يموت منه . والثاني : / لا قود عليه ؛ لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل . وهذه<sup>(٥٥)</sup> شبهة يسقط بها القود .

النوع السادس ، أن يقتله بسحر يقتل غالباً ، فيلزمه القود ؛ لأنه قتله بما يقتل غالباً ، فأشبه ما لو قتله بسكين . وإن كان مملاً لا يقتل غالباً ، أو كان<sup>(٥٦)</sup> مملاً يقتل ولا يقتل ، ففيه الدية دون القصاص ؛ لأنه عمد الخطأ ، فأشبه ضرب العصا .

النوع السابع ، أن يتسبب إلى قتله بما يقتل غالباً ، وذلك أربعة أضرب ؛ أحدها ، أن يكره رجلاً على قتل آخر ، فيقتله ، فيجب القصاص على المكره والمكره جميعاً . وهذا قال مالك . وقال أبو حنيفة ، ومحمد : يجب القصاص على المكره دون المباشير ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « عَفِيَ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ »<sup>(٥٧)</sup> . ولأن المكره آلة للمكره ، بدليل وجوب القصاص على المكره ، ونقل فعله إليه ، فلم يجب على المكره ، كما لو رمى به عليه فقتله . وقال زفر : يجب على المباشير دون المكره ؛ لأن المباشرة تقطع حكم السبب<sup>(٥٨)</sup> ، كالحافر مع الدافع ، والآمر مع القاتل . وقال الشافعي : يجب على المكره ، وفي المكره قولان . وقال أبو يوسف : لا يجب على واحد منهما ؛ لأن المكره لم يباشير القتل ، فهو كحافر البئر ، والمكره ملجأ ، فأشبه المرمي به على إنسان . ولنا ، على وجوبه على المكره ، أنه تسبب إلى قتله بما يفضي إليه غالباً ، فأشبه ما لو ألسعه<sup>(٥٩)</sup> حية ، أو ألقاه على أسد في زبية . ولنا ، على

(٥٤) في م زيادة : « به » .

(٥٥) في الأصل ، ب : « وهذا » .

(٥٦) في ب : « وكان » .

(٥٧) تقدم تخريجه ، في : ١٤٦/١ .

(٥٨) في الأصل ، ب : « النسب » .

(٥٩) في م : « ألسعته » .

وَجُوبِهِ عَلَى الْمُكْرِهِ ، أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا ظُلْمًا لاسْتِيقَاءِ نَفْسِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ فِي الْمَخْمَصَةِ لَيَأْكُلَهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْمُكْرَةَ مُلْجَأٌ . غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ مُتَمَكِّنٌ مِنَ الْاِمْتِنَاعِ ، وَلِذَلِكَ أُتِمَّ بِقَتْلِهِ ، وَحُرِّمَ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا قَتَلَهُ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ ظَنًّا مِنْهُ <sup>(٦٠)</sup> أَنْ فِي قَتْلِهِ نَجَاةَ نَفْسِهِ ، وَخَلَاصَهُ مِنْ شَرِّ الْمُكْرِهِ ، فَأَشْبَهَ الْقَاتِلَ فِي الْمَخْمَصَةِ لَيَأْكُلَهُ . وَإِنْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَةِ ، وَجَبَتْ عَلَيْهِمَا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٌ : لَا دِيَّةَ عَلَى الْمُكْرِهِ ؛ بِنَاءً مِنْهُمَا عَلَى أَنَّهُ آلَةٌ . وَقَدْ بَيَّنَّا فُسَادَهُ ، وَإِنَّمَا هُمَا شَرِيكَانِ ، يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ، فَوَجَبَتِ الدِّيَةُ عَلَيْهِمَا ، كَالشَّرِيكَيْنِ بِالْفِعْلِ ، وَكَأَيُّ جِبِ الْجَزَاءِ عَلَى الدَّالِّ عَلَى الصَّيْدِ فِي الْإِحْرَامِ وَالْمُبَاشِيرِ <sup>(٦١)</sup> ، وَالرَّدِّ وَالْمُبَاشِيرِ <sup>(٦٢)</sup> فِي الْمُحَارَبَةِ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ أَحَبَّ الْوَلِيُّ قَتْلَ أَحَدِهِمَا ، وَأَخَذَ نِصْفَ الدِّيَةِ مِنَ الْآخَرِ ، أَوْ / الْعَفْوَ عَنْهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ .

الضَّرْبُ الثَّانِي ، إِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُ ، فَقُتِلَ بِشَهَادَتَيْهِمَا ، ثُمَّ رَجَعَا ، وَاعْتَرَفَا بِتَعَمُّدِ الْقَتْلِ ظُلْمًا ، وَكَذِبَهُمَا فِي شَهَادَتَيْهِمَا ، فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُ تَسَبُّبٌ غَيْرُ مُلْجِيٍّ ، فَلَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، كَحَفْرِ الْبَيْتِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيٍّ ، كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ، عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ ، فَقَطَعَهُ ، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ <sup>(٦٣)</sup> شَهَادَتَيْهِمَا ، فَقَالَ عَلِيٌّ : لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا ، لَقَطَعْتُ أَيْدِيَكُمَا . وَغَرَمَهُمَا دِيَّةَ يَدِهِ <sup>(٦٤)</sup> . وَلَئِنْهُمَا تَوَصَّلَا إِلَى قَتْلِهِ بِسَبَبٍ يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَوَجَبَ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ ، كَالْمُكْرِهِ . الضَّرْبُ الثَّالِثُ ، الْحَاكِمُ إِذَا حَكَمَ عَلَى رَجُلٍ بِالْقَتْلِ ، عَالِمًا بِذَلِكَ مُتَعَمِّدًا

ظ ٦/٩

(٦٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٦١) في ب : « والمباشرة » .

(٦٢) في ب : « والمباشرة » . وفي م : « كالمباشر » .

(٦٣) في م : « على » .

(٦٤) أخرجه البخاري ، في : باب إذا أصاب قوم من رجل ... ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١٠/٩ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٢/٣ . والبيهقي ، في : باب الاثنين أو أكثر يقطعان يدرجل معا ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٤١/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجلان يشهدان على رجل بالحد ، من كتاب الديات . المصنف ٤٠٨/٩ ، ٤٠٩ . كلهم عن الشعبي .

فَقَتَلَهُ ، وَاعْتَرَفَ بِذَلِكَ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ، وَالْكَلَامُ فِيهِ كَالْكَلَامِ فِي الشَّاهِدَيْنِ ، وَلَوْ أَنَّ  
الْوَلِيَّ الَّذِي بَاشَرَ قَتْلَهُ أَقَرَّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِ الشُّهُودِ ، وَتَعَمَّدَ قَتْلَهُ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ . لَا  
أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، فَإِنْ أَقَرَّ<sup>(٦٥)</sup> الشَّاهِدَانِ وَالْحَاكِمُ وَالْوَلِيُّ جَمِيعًا بِذَلِكَ ، فَعَلَى الْوَلِيِّ  
الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ بَاشَرَ الْقَتْلَ عَمْدًا عُدْوَانًا<sup>(٦٦)</sup> ، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبَ عَلَى غَيْرِهِ شَيْءٌ ؛  
لَأَنَّهُمْ مُتَسَبِّبُونَ ، وَالْمُبَاشَرَةُ تُبْطِلُ حُكْمَ السَّبَبِ<sup>(٦٧)</sup> ، كَالدَّفَاعِ مَعَ الْحَافِرِ . وَيَفَارِقُ هَذَا مَا  
إِذَا لَمْ يُقَرَّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ مُبَاشَرَةِ الْقَتْلِ فِي حَقِّهِ ظُلْمًا ، فَكَانَ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ ،  
وَيَكُونُ الْقِصَاصُ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ وَالْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مُتَسَبِّبُونَ . وَإِنْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى  
الدِّيَّةِ ، فَهِيَ عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِالْحَاكِمِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّ تَسْبِيَهُ أَخْصَصُ  
مِنْ تَسْبِيهِهِمْ ؛ فَإِنْ حُكِمَ وَاسْطَةً بَيْنَ شَهَادَتَيْهِمْ وَقَتْلِهِ ، فَأَشْبَهَ الْمُبَاشَرَ مَعَ الْمُتَسَبِّبِ .  
وَلَوْ كَانَ الْوَلِيُّ الْمُقَرَّرُ بِالتَّعَمُّدِ لَمْ يَبَاشِرِ الْقَتْلَ ، وَإِنَّمَا وَكَّلَ فِيهِ ، نَظَرْتُ فِي الْوَكِيلِ ؛ فَإِنْ  
أَقَرَّ بِالْعِلْمِ ، وَتَعَمَّدَ الْقَتْلَ ظُلْمًا ، فَهُوَ الْقَاتِلُ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ لِلْقَتْلِ عَمْدًا ظُلْمًا مِنْ  
غَيْرِ إِكْرَاهٍ ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَمَرَ بِالْقَتْلِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الصُّورَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ  
بِذَلِكَ ، فَالْحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِالْوَلِيِّ ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٤١٧ - مسألة ؛ قال : ( فِيهِ الْقَوْدُ إِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الْأَوْلِيَاءُ ، وَكَانَ الْمَقْتُولُ  
حُرًّا مُسْلِمًا )

٧/٩ / أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الْقَوْدَ لَا يَجِبُ إِلَّا بِالْعَمْدِ ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِي وُجُوبِهِ بِالْقَتْلِ  
الْعَمْدِ إِذَا اجْتَمَعَتْ شُرُوطُهُ خِلَافًا ، وَقَدْ دَلَّتْ عَلَيْهِ الْآيَاتُ وَالْأَخْبَارُ بَعْمُومِهَا ، فَقَالَ اللَّهُ  
تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيٍّ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾<sup>(١)</sup> . وَقَالَ

(٦٥) فِي ب ، م : هـ أَمْرٌ .

(٦٦) فِي م : هـ وَعُدْوَانًا .

(٦٧) فِي م : هـ الْمَسْبَبُ .

(١) سُورَةُ الْإِسْرَاءِ ٣٣ .

تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ <sup>(٢)</sup> . وقال تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ <sup>(٣)</sup> . يُرِيدُ - والله أعلم - أن وجوب القصاص يمنع من يُريدُ القتل منه ، شفقةً <sup>(٤)</sup> على نفسه من القتل ، فتبقى الحياة في من أريدَ قتله . وقيل : إن القاتل تنعقد العداوة بينه وبين قبيلة المقتول ، فيريد قتلهم خوفاً منهم . ويريدون قتله وقتل قبيلته استيفاءً ، ففي الاقتصاص <sup>(٥)</sup> منه بحكم الشرع قطع لسبب الهلاك بين القبيلتين . وقال الله تعالى : ﴿ وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ <sup>(٦)</sup> . الآية . وقال النبي ﷺ : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ؛ إِمَّا أَنْ يُقْتَلَ ، وَإِمَّا أَنْ يُفْدَى » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٧)</sup> . وروى أبو شريح الخزاعي ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ أُصِيبَ بَدَنٌ ، أَوْ حَبْلٌ <sup>(٨)</sup> ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ ؛ فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ ؛ أَنْ يَقْتُلَ ، أَوْ يَعْفُو ، أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ » . رواه أبو داود <sup>(٩)</sup> . وفي لفظ : « فَمَنْ قُتِلَ لَهُ بَعْدَ مَقَاتِلِي قَتِيلٍ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ أَنْ يَأْخُذُوا الدِّيَةَ ، أَوْ يَقْتُلُوا » <sup>(١٠)</sup> . وقال عليه السلام : « الْعَمْدُ قَوْدٌ ، إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ » <sup>(١١)</sup> . وفي لفظ : « مَنْ قَتَلَ

(٢) سورة البقرة ١٧٨ ..

(٣) سورة البقرة ١٧٩ .

(٤) في الأصل ، ب : « شفقا » .

(٥) في الأصل : « الإقتصاص » .

(٦) سورة المائدة ٤٥ .

(٧) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٤٨ .

(٨) الحبل : الجرح .

(٩) في : باب الإمام يأمر بالعفو في الدم ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٧٨/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من قتل له قتيلا فهو بالخيار بين إحدى ثلاث ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٦/٢ . والدارمي ، في : باب الدية في قتل العمد ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٨٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣١/٤ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب ولي العمد يرضى بالدية ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٠/٢ .

(١١) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٩٤/٣ . وابن أبي شيبه ، في : باب من قال : العمد قود ، من كتاب الديات . المصنف ٣٦٥/٩ .

عَامِدًا<sup>(١٢)</sup> ، فَهُوَ قَوْدٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(١٣)</sup> . وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ<sup>(١٤)</sup> : « مَنْ قَتَلَ عَامِدًا<sup>(١٥)</sup> ، فَهُوَ قَوْدٌ ، وَمَنْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ<sup>(١٥)</sup> أَجْمَعِينَ ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ » . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : إِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الْأَوْلِيَاءُ . يَعْنِي إِذَا كَانَ لِلْمَقْتُولِ أَوْلِيَاءُ يَسْتَحِقُّونَ الْقِصَاصَ ، فَمِنْ شَرَطِ وَجُوبِهِ اجْتِمَاعُهُمْ عَلَى طَلَبِهِ ، وَلَوْ عَفَا وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، سَقَطَ كُلُّهُ ، وَإِنْ كَانَ<sup>(١٦)</sup> بَعْضُهُمْ غَائِبًا ، أَوْ غَيْرَ مُكَلِّفٍ ، لَمْ يَكُنْ لَشُرَكَائِهِ<sup>(١٧)</sup> الْقِصَاصُ حَتَّى يَقْدَمَ الْغَائِبُ ، وَيَخْتَارَ الْقِصَاصَ ، أَوْ يُوَكَّلَ ، وَيَبْلُغَ الصَّبِيَّ وَيُفَيِّقَ الْمَجْنُونُ وَيَخْتَارَاهُ . وَقَوْلُهُ<sup>(١٨)</sup> : إِذَا كَانَ الْمَقْتُولُ حُرًّا مُسْلِمًا . يَعْنِي مَكَافِئًا لِلْقَاتِلِ ، / فَإِذَا كَانَ الْقَاتِلُ حُرًّا مُسْلِمًا . اشْتَرَطَ كَوْنُ الْمَقْتُولِ حُرًّا مُسْلِمًا لِتَحَقُّقِ<sup>(١٩)</sup> الْمُكَافَأَةِ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ<sup>(٢٠)</sup> الْكَافِرَ لَا يُكَافِي الْمُسْلِمَ ، وَالْعَبْدَ لَا يُكَافِي الْحُرَّ .

**فصل :** وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ يُقَادُّ بِهِ قَاتِلُهُ ، وَإِنْ كَانَ مُجَدِّعَ الْأَطْرَافِ ، مَعْدُومَ الْحَوَاسِّ ، وَالْقَاتِلُ صَحِيحُ سَوَى الْخَلْقِ ، أَوْ كَانَ بِالْعَكْسِ . وَكَذَلِكَ إِنْ<sup>(٢١)</sup> تَفَاوَتَا فِي الْعِلْمِ وَالشَّرَفِ ، وَالْغِنَى وَالْفَقْرِ ، وَالصُّحَّةِ وَالْمَرَضِ ، وَالْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ ، وَالْكِبَرِ وَالصَّغَرِ ، وَالسُّلْطَانِ وَالسُّوْقَةِ ، وَنَحْوِ هَذَا مِنَ الصِّفَاتِ ، لَمْ يَمْنَعْ الْقِصَاصَ ، بِالِاتِّفَاقِ ، وَقَدْ دَلَّتْ عَلَيْهِ الْعُمُومَةُ الَّتِي تَلَوْنَاهَا ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ :

(١٢) فِي مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ : « عَمِدًا » .

(١٣) فِي : بَابِ مَنْ قَتَلَ فِي عَمِيَاءَ بَيْنَ قَوْمٍ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٩٠/٢ .  
كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَتَلَ بِحَجَرٍ أَوْ سَوْطٍ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٣٥/٨ ، وَهُوَ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ حَالَ بَيْنَ وَلِيِّ الْمَقْتُولِ وَبَيْنَ الْقَوْدِ أَوْ الدِّيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٨٨٠/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦٣/١ .  
(١٤) فِي الْبَابِ السَّابِقِ ، كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي الْبَابِ السَّابِقِ أَيْضًا .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٧) فِي ب : « لَشُرَيْكِهِ » .

(١٨) فِي م : « وَقَوْلُهُمْ » .

(١٩) فِي م : « لِتَحَقُّقِ » .

(٢٠) فِي م زِيَادَةٌ : « كَانَ » .

(٢١) فِي ب : « إِذَا » .

« الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ » (٢٢) دِمَاؤُهُمْ » (٢٣) . ولأنَّ اغْتِبَارَ التَّسَاوِي فِي الصِّفَاتِ وَالْفَضَائِلِ ، يُفْضِي إِلَى إِسْقَاطِ الْقِصَاصِ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَفَوَاتِ حِكْمَةِ الرَّدْعِ وَالزَّجْرِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَسْقُطَ اغْتِبَارُهُ ، كَالطُّوْلِ وَالْقَصْرِ ، وَالسَّوَادِ وَالْبَيَاضِ .

**فصل :** ولا يُشْتَرَطُ فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ كَوْنُ الْقَتْلِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، بَلْ مَتَى قُتِلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا عَامِدًا عَالِمًا بِإِسْلَامِهِ ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ ، سَوَاءً كَانَ قَدْ هَاجَرَ أَوْ لَمْ يَهَاجِرْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِالْقَتْلِ فِي غَيْرِ دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَقْتُولُ هَاجِرًا ، لَمْ يَضْمَنْهُ بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَّةٍ ، عَمْدًا قَتَلَهُ أَوْ خَطَأً ، وَإِنْ كَانَ قَدْ هَاجَرَ ، ثُمَّ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ، كَرَجُلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ دَخَلَا دَارَ الْحَرْبِ بِأَمَانٍ ، فَقَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، ضَمِنَهُ بِالْذِّيَّةِ ، وَلَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً كَقَوْلِهِ . وَلَوْ قَتَلَ رَجُلًا أَسِيرًا مُسْلِمًا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ إِلَّا بِالْذِّيَّةِ ، عَمْدًا قَتَلَهُ أَوْ خَطَأً . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ ، وَلَأنَّ قَتْلَ مَنْ يُكَافِئُهُ عَمْدًا ظُلْمًا ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقَوْدُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَلَأنَّ كُلَّ دَارٍ يَجِبُ فِيهَا الْقِصَاصُ إِذَا كَانَ فِيهَا إِمَامٌ ، يَجِبُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إِمَامٌ ، كَذَارِ الْإِسْلَامِ .

**فصل :** وَقَتْلُ الْغِيلَةِ وَغَيْرِهِ سَوَاءً فِي الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ ، وَذَلِكَ لِلْوَلِيِّ دُونَ السُّلْطَانِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ مَالِكٌ : الْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنْ يُقْتَلَ بِهِ ، وَلَيْسَ لَوَلِيِّ الدِّمِّ أَنْ يَغْفُو عَنْهُ ، وَذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ . / وَالْغِيلَةُ عِنْدَهُ ، أَنْ يُخْدَعَ الْإِنْسَانُ ، فَيَدْخُلَ بَيْتًا أَوْ نَحْوَهُ ، فَيُقْتَلَ أَوْ يُؤْخَذَ مَالُهُ . وَلَعَلَّهُ يَحْتَجُّ بِقَوْلِ عَمَرَ ، فِي

و ٨/٩

(٢٢) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « تَكَافَأُ » .

(٢٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ حَرَمِ الْمَدِينَةِ ، مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الْمَدِينَةِ ، وَفِي : بَابِ ذِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْجَزْيَةِ ، وَفِي : بَابِ إِثْمٍ مِنْ تَبَرُّأَمِنْ مَوَالِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ ، وَفِي : بَابِ مَا يَكْرَهُ مِنَ التَّعَمُّقِ وَالتَّنَازُعِ فِي الْعِلْمِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْإِعْتَصَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٦/٣ ، ١٢٢/٤ ، ١٩٢/٨ ، ١٢٠/٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فَضْلِ الْمَدِينَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٩٩٩/٢ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ الْمَدِينَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ ، وَفِي : بَابِ أَهْقَادِ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّهَاتِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٦٩/١ ، ٤٨٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْقَوْدِ بَيْنَ الْأَحْرَارِ وَالْمَمَالِكِ فِي النَّفْسِ ، وَبَابِ سَقُوطِ الْقَوْدِ مِنَ الْمُسْلِمِ لِلْكَافِرِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ١٨/٨ ، ٢١ ، ٢٢ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ الْمُسْلِمِينَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، مِنْ كِتَابِ الدِّهَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٨٩٥/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١١٩/١ ، ١٢٢ ، ١٢٦ ، ١٥١ ، ١٨٠/٢ ، ١٩٢ ، ٢١١ ، ٢١٥ ، ٣٩٨ .

الذى قُتِلَ غِيلَةً : لو تَمَالَأَ عَلَيْهِ<sup>(٢٤)</sup> أَهْلُ صَنْعَاءَ لَأَقْدَتْهُمْ<sup>(٢٥)</sup> . به<sup>(٢٦)</sup> وبقِيَّاسِهِ عَلَى الْمُحَارِبِ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِهِ سُلْطَانًا ﴾<sup>(٢٧)</sup> . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ »<sup>(٢٨)</sup> . وَلَأنَّهُ قَتِيلٌ فِي غَيْرِ الْمُحَارِبَةِ ، فَكَانَ أَمْرُهُ إِلَى وَلِيِّهِ ، كَسَائِرِ الْقَتْلَى ، وَقَوْلُ عَمْرٍ : لَأَقْدَتْهُمْ بِهِ<sup>(٢٩)</sup> . أَيْ أَمَكَنْتُ الْوَلِيَّ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْقَوْدِ مِنْهُمْ .

**فصل :** وَإِذَا قَتَلَ رَجُلًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ امْرَأَتِهِ ، أَوْ أَنَّهُ قَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، أَوْ أَنَّهُ دَخَلَ مَنْزِلَهُ يَكْأْبِرُهُ عَلَى مَالِهِ ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِهِ إِلَّا بِقَتْلِهِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ . رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .<sup>(٣٠)</sup> وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ، وَسِوَاءُ وَجَدَ فِي دَارِ الْقَاتِلِ ، أَوْ فِي غَيْرِهَا ، أَوْ وَجَدَ مَعَهُ سِلَاحٌ ، أَوْ لَمْ يُوجَدْ ؛ لَمَّا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(٣١)</sup> ، أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَقَتَلَهُ ، فَقَالَ : إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فَلْيُعْطِ بَرْمَتَهُ<sup>(٣٢)</sup> . وَلَأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ ، فَلَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى . وَإِنْ اعْتَرَفَ الْوَلِيُّ بِذَلِكَ ، فَلَا قِصَاصَ

(٢٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : « عَلَيْهَا » .

(٢٥) فِي م : « لَأَقْدَتْهُمْ » .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « بِهَا » .

وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا أَصَابَ قَوْمٌ مِنْ رَجُلٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠/٩ ، وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْغِيلَةِ وَالسَّحَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمَوْطَأُ ٨٧١/٢ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالْدِّيَاتِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢٠٢/٣ ، وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ النَّفَرِ يَقْتُلُونَ الرَّجُلَ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٤٧٦/٩ . وَانْظُرْ : نَصَبُ الرَّايَةِ ٣٥٣/٤ .

(٢٧) فِي ب بَعْدَهُ : ﴿ فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ .

(٢٨) انْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٤٤٨ ، ٤٥٨ .

(٢٩-٢٨) مَقْطُوعٌ مِنْ : ب . نَقْلُ نَظَرٍ .

(٣٠) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَجِدُ مَعَ امْرَأَتِهِ الرَّجُلَ فَيَقْتُلُهُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ وَالْحَدِّ فِيهَا . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٣٧/٨ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَجِدُ عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٤٣٣/٩ ، ٤٣٤ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَجِدُ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَيَقْتُلُهُ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُصَنَّفُ ٤٠٣/٩ . وَأَعْطَى بَرْمَتَهُ : أَيْ بِجَمَلَتِهِ .

عليه ولا دية ؛ لما روى عن عمر ، رضى الله عنه ، أنه كان يوماً يتعدى ، إذ جاءه رجل  
يعدو ، وفي يده سيف ملطخ بالدم ، ووراءه قوم يعدون خلفه ، فجاء حتى جلس مع  
عمر ، فجاء الآخرون ، فقالوا : يا أمير المؤمنين ، إن هذا قتل صاحبنا . فقال له عمر :  
ما يقولون ؟ فقال : يا أمير المؤمنين ، إنني ضربت فخذى امرأتى ، فإن كان بينهما أحد  
فقد قتلته . فقال عمر : ما يقول ؟ قالوا : يا أمير المؤمنين ، إنه ضرب بالسيف ، فوقع في  
وسط<sup>(٣١)</sup> الرجل و<sup>(٣٢)</sup> فخذى المرأة . فأخذ عمر سيفه فهزه ، ثم دفعه إليه ، وقال : إن  
عادوا فعُد . رواه سعيد في « سننه »<sup>(٣٣)</sup> . وروى عن الزبير ، أنه كان يوماً قد خلف<sup>(٣٤)</sup>  
عن الجيش ، ومعه جارية له ، فأتاه رجلان فقالا : أعطنا شيئاً . فالتقى إليهما طعماً كان  
معه ، فقالا : خل عن الجارية . فضربتهما بسيفه ، فقطعهما بضربة واحدة<sup>(٣٥)</sup> . ولأن  
الخصم اعترف بما يُبَيِّح / قتله ، فسقط حقه ، كما لو أقر بقتله قصاصاً ، أو في حد  
يوجب قتله . وإن ثبت ذلك ببينة ، فكذلك .

ظ ٨/٩

١٤١٨ - مسألة ؛ قال : ( وشبه العمد ما ضرب به خشبة صغيرة ، أو حجر  
صغير ، أو لكره ، أو فعل به فعلاً ، الأغلب من ذلك الفعل أنه لا يقتل مثله ، فلا  
قود في هذا ، والدية على العاقلة )

شبه العمد أحد أقسام القتل ، وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً ؛ إما لقصد  
العدوان عليه ، أو لقصد التأديب له ، فيُسرف فيه ، كالضرب بالسوط ، والعصا ،  
والحجر الصغير ، والوكز باليد<sup>(١)</sup> ، وسائر ما لا يقتل غالباً إذا قتل ، فهو شبه عمد ؛  
لأنه قصد الضرب دون القتل ، ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد ؛ لاجتماع العمد

(٣١-٣٢) سقط من : ب ، م .

(٣٢) لم نجده فيما بين أيدينا من سنن سعيد . وانظر : إرواء الغليل ٢٧٤/٧ .

(٣٣) في ب : « خلف » .

(٣٤) انظر : الأخبار الموقفيات ٣٨٢ .

(١) في ب ، م : « واليد » .

والخَطَأُ فِيهِ ، فَإِنَّهُ عَمَدُ الْفِعْلِ ، وَأَخْطَأُ فِي الْقَتْلِ ، فَهَذَا لَا قَوْدَ فِيهِ . وَالذِّئَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَجَعَلَهُ مَالِكٌ عَمْدًا مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ <sup>(٢)</sup> لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِلَّا الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ ، فَمَنْ زَادَ قِسْمًا ثَالِثًا ، زَادَ عَلَى النَّصِّ ، وَلِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِفِعْلِ عَمَدِهِ ، فَكَانَ عَمْدًا ، كَمَا لَوْ غَرَزَهُ بِإِبْرَةٍ فَقَتَلَهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا : تَجِبُ الذِّئَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شُبْرُمَةَ ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ فِعْلِ عَمْدٍ ، فَكَانَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، كَسَائِرِ الْجِنَايَاتِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ ، فَرَمَتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ ، وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٣)</sup> . فَأَوْجَبَ دِيَّتَهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَالْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ عَمْدًا ، وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « <sup>(٤)</sup> أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ خَطَأِ الْعَمْدِ ، قَتِيلَ السَّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَجَرِ ، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ » <sup>(٥)</sup> . وَفِي لَفْظٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « عَقْلُ شِبْهِ الْعَمْدِ مُغْلَظٌ ، مِثْلُ عَقْلِ الْعَمْدِ ، وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ <sup>(٦)</sup> . وَهَذَا نَصٌّ ، وَقَوْلُهُ هَذَا قِسْمٌ ثَالِثٌ . قُلْنَا : نَعَمْ ، هَذَا ثَبَتَ بِالسُّنَنِ ، وَالْقِسْمَانِ الْأَوَّلَانِ ثَبَتَا بِالْكِتَابِ ، وَلِأَنَّهُ قَتْلٌ لَا يُوجِبُ الْقَوْدَ ، فَكَانَتْ دِيَّتُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، كَقَتْلِ الْخَطَأِ .

١٤١٩ - مسألة ؛ قال : ( وَالْخَطَأُ عَلَى ضَرِيَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا أَنْ يَرْمِيَ الصَّيِّدَ ، أَوْ

(٢) فِي م : « وَلِأَنَّهُ » .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْكُهَانَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّبِّ ، وَفِي : بَابِ جَنِينِ الْمَرْأَةِ ، وَبَابِ جَنِينِ الْمَرْأَةِ وَأَنْ الْعَقْلَ عَلَى الْوَالِدِ وَعَصَبَةِ الْوَالِدِ لَا عَلَى الْوَلَدِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٧٥/٧ ، ١٤/٩ ، ١٥٠ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْجَنِينِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٠٩/٣ ، ١٣١٠ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْجَنِينِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٩٨/٢ ، ٤٩٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ دِيَةِ جَنِينِ الْمَرْأَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٤٢/٨ ، ٤٣ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْجَنِينِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ٨٨٢/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْخَطَأِ عَلَى مَنْ هِيَ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ١٩٧/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٧٤/٢ ، ٥٣٥ .

(٤) فِي م : « لَا » .

(٥) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٤٤٧ .

(٦) فِي : بَابِ دِيَاتِ الْأَعْضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٩٦/٢ .

يَفْعَلُ مَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ ، فَيَتَوَلَّى إِلَى إِثْلَافٍ حُرٍّ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، فَتَكُونُ / الدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَعَلَيْهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ (

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْخَطَا أَنْ يَفْعَلَ فِعْلًا لَا يُرِيدُ بِهِ إِصَابَةَ الْمَقْتُولِ ، فَيُصِيبُهُ وَيَقْتُلُهُ ، مِثْلُ أَنْ يَرْمِيَ صَيِّدًا أَوْ هَدَفًا ، فَيُصِيبُ إِنْسَانًا فَيَقْتُلُهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ الْقَتْلَ الْخَطَا ، أَنَّ يَرْمِيَ الرَّامِيَ شَيْئًا ، فَيُصِيبُ غَيْرَهُ ، لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِيهِ . هَذَا قَوْلُ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَقَتَادَةَ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . فَهَذَا الضَّرْبُ مِنَ الْخَطَا تَجِبُ بِهِ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَالْكَفَّارَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَالْأَصْلُ فِي وَجُوبِ الدِّيَّةِ وَالْكَفَّارَةِ ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ <sup>(١)</sup> . وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَقْتُولُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا لِهَذَا عَهْدٌ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ <sup>(٢)</sup> . وَلَا قِصَاصَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ بِهِ الدِّيَّةَ ، وَلَمْ يَذْكُرْ قِصَاصًا ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَا ، وَالنِّسْيَانُ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » <sup>(٣)</sup> . وَلِأَنَّهُ لَمْ يُوجِبِ الْقِصَاصَ فِي عَمْدِ الْخَطَا ، فَفِي الْخَطَا أَوْلَى .

**فصل :** وَإِنْ قَصَدَ فِعْلًا مُحَرَّمًا ، فَقَتَلَ آدَمِيًّا ، مِثْلُ أَنْ يَقْصِدَ قَتْلَ بَهِيمَةٍ ، أَوْ آدَمِيًّا مَعْصُومًا ، فَيُصِيبُ غَيْرَهُ ، فَيَقْتُلُهُ ، فَهُوَ خَطَاٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ قَتْلَهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ الْخَطَا ، أَنَّ يَرْمِيَ الرَّامِيَ شَيْئًا ، فَيُصِيبُ غَيْرَهُ . وَيَتَخَرَّجُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّ هَذَا عَمْدٌ ؛ لِقَوْلِهِ فِي مَنْ رَمَى نَصْرَانِيًّا ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى أَسْلَمَ ، أَنَّهُ عَمْدٌ يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ ؛ لِكَوْنِهِ قَصْدَ فِعْلًا مُحَرَّمًا ، قَتَلَ بِهِ إِنْسَانًا .

(١) سُورَةُ النِّسَاءِ ٩٢ .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ١٤٦/١ .

١٤٢٠ - مسألة ؛ قال : ( والضرب الثاني ، أن يقتل في بلاد الروم من عنده الله كافر ، ويكون قد أسلم ، وكنتم إسلامه ، إلى أن يقدر على التخلص <sup>(١)</sup> إلى أرض الإسلام ، فيكون عليه في ماله عتق رقية مؤمنة ، بلا دية ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٌّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَخْرِيرُ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ <sup>(٢)</sup> )

٩/٩ ظ

هذا الضرب الثاني من الخطأ ، وهو أن يقتل في دار <sup>(٣)</sup> / الحرب من يظنه كافراً ، ويكون مسلماً . ولا خلاف في أن هذا خطأ ، لا يوجب قصاصاً ؛ لأنه لم يقصد قتل مسلم ، فاشبه ما لو ظنه صيداً فبان آدمياً ، إلا أن هذا لا تجب به <sup>(٤)</sup> دية أيضاً ، ولا يجب إلا الكفارة . روى <sup>(٥)</sup> هذا عن ابن عباس . وبه قال عطاء ، ومجاهد ، وعكرمة ، وقتادة ، والأوزاعي ، والثوري ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة . وعن أحمد ، رواية أخرى ، تجب به الدية والكفارة . وهو قول مالك ، والشافعي ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ <sup>(٦)</sup> . وقال عليه السلام : « ألا إن في قتييل خطأ العميد ، قتييل السوط والعصا ، مائة من الإبل » <sup>(٧)</sup> . ولأنه قتل مسلماً خطأ ، فوجب دية ، كما لو كان في دار الإسلام . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٌّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَخْرِيرُ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ . ولم يذكر دية ، وتركه ذكرها في هذا القسم ، مع ذكرها في الذي قبله وبعده ، ظاهر في أنها غير واجبة ، وذكره لهذا <sup>(٨)</sup> قسمًا مفردًا ، يدل على أنه لم يدخل في عموم الآية التي احتجوا بها ، ويخص بها عموم الخير الذي رَوَّه .

١٤٢١ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ )

(١) في ب : « التخلص » .

(٢) سورة النساء ٩٢ .

(٣) في ب ، م : « أرض » .

(٤) في ب : « فيه » .

(٥) في م : « وروى » .

(٦) تقدم ترجمته ، في : ٢٤٠/٦ .

(٧) في ب : « هذا » .

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا يُوجِبُونَ عَلَى مُسْلِمٍ قِصَاصًا بِقَتْلِ كَافِرٍ ، أَيْ كَافِرٍ كَانَ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَمَعَاوِيَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِالذَّمِّ خَاصَّةً . قَالَ أَحْمَدُ : الشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ قَالَا : دِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ وَالْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ، مِثْلُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ ، وَإِنْ قَتَلَهُ يُقْتَلُ بِهِ . هَذَا عَجَبٌ ، يَصِيرُ الْمَجُوسِيُّ مِثْلَ الْمُسْلِمِ ، سُبْحَانَ اللَّهِ ، مَا هَذَا الْقَوْلُ ! وَاسْتَبَشَعَهُ . وَقَالَ : النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ : « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ » <sup>(١)</sup> . وَهُوَ يَقُولُ : يُقْتَلُ بِكَافِرٍ . فَأَيُّ شَيْءٍ أَشَدُّ مِنْ هَذَا ! وَاحْتَجُّوا بِالْعُمُومَاتِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي «أَوَّلِ الْبَابِ» <sup>(٢)</sup> ، وَبِمَا رَوَى ابْنُ الْبَيْلَمَانِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، أَقَادَ مُسْلِمًا يَذْمَى ، وَقَالَ : « أَنَا أَحَقُّ مَنْ وَفَى <sup>(٣)</sup> بِذِمَّتِهِ » <sup>(٤)</sup> . وَلَئِنَّهُ مَعْصُومٌ عِصْمَةٌ مُؤَيَّدَةٌ ، فَيُقْتَلُ بِهِ / قَاتِلُهُ ، كَالْمُسْلِمِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَذْنَاهُمْ ، وَلَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ <sup>(٥)</sup> . وَفِي لَفِظٍ : « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ » .

١٠/٩

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ كِتَابَةِ الْعِلْمِ ، مِنْ كِتَابِ الْعِلْمِ ، وَفِي : بَابِ فَكَالِكَ الْأَسِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ وَالسِّيرِ ، وَفِي : بَابِ الْعَاقِلَةِ ، وَبَابِ لَا يَقْتُلُ الْمُسْلِمَ بِالْكَافِرِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣٨/١ ، ٤٨/٤ ، ١٤/٩ ، ١٦ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ أَقَادَ الْمُسْلِمَ بِالْكَافِرِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٨٨/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ لَا يَقْتُلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٨١/٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْقَوْدِيِّينَ الْأَحْرَارَ وَالْمَالِيكَ فِي النَّفْسِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ١٨/٨ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَقْتُلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٩٠/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٧٩/١ .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « بَعْدَهُ وَ » .

(٤) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالْدِّيَاتِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١٣٥/٣ . وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ بَيَانِ ضَعْفِ الْخَبَرِ الَّذِي رَوَى فِي قَتْلِ الْمُؤْمِنِ بِالْكَافِرِ وَمَا رَوَى عَنْ الصَّحَابَةِ فِي ذَلِكَ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٠/٨ ، ٣١ . وَالْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ، انْظُرْ : كِتَابَ الدِّيَاتِ . تَرْتِيبُ الْمُسْنَدِ ١٠٥/٢ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ قَوْلِ الْمُسْلِمِ بِالذَّمِّ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ١٠١/١٠ .

(٥) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٤٦٠ .

رواه البخاري ، وأبو داود . وعن علي رضي الله عنه أنه <sup>(٦)</sup> قال : من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر . رواه الإمام أحمد <sup>(٧)</sup> . ولأنه منقوص بالكفر ، فلا يقتل به المسلم ، كالمستأمن ، والعمومات مخصصات بحديثنا ، وحديثهم ليس له إسناد . قاله أحمد . وقال الدارقطني : يرويه ابن البيلماني ، وهو ضعيف إذا أسند ، فكيف إذا أرسل <sup>(٨)</sup> ؟ والمعنى في المسلم أنه مكافئ للمسلم ، بخلاف الذمي ، فأما المستأمن ، فوافق أبو حنيفة الجماعة في أن المسلم لا يقاد به ، وهو المشهور عن أبي يوسف . وعنه : يقتل به ؛ لما سبق في الذمي . ولنا ، أنه ليس بمحققون الدم على التأييد ، فأشبهه الحربي ، مع ما ذكرنا من الدليل في التي قبلها .

**فصل : فإن قتل كافر كافراً ثم أسلم القاتل ، أو جرحه ثم أسلم الجارح ، ومات المجروح . فقال أصحابنا : يقتص منه . وهو قول الشافعي ؛ لأن القصاص عقوبة ، فكان الاعتبار فيها بحال وجوبها دون حال استيفائها ، كالحدود ، ولأنه <sup>(٩)</sup> حق وجب عليه قبل إسلامه ، فلم يسقط بإسلامه ، كالدين . ويحتمل أن لا يقتل به . وهو قول الأوزاعي ؛ لقول النبي ﷺ : « لا يقتل مسلم بكافر » <sup>(١٠)</sup> . ولأنه مؤمن ، فلا يقتل بكافر ، كما لو كان مؤمناً حال قتله ، ولأن إسلامه لو قارن السبب ، منع عمله ، فإذا طراً ، أسقط <sup>(١١)</sup> حكمه .**

**فصل : وإن جرح مسلم كافراً ، فأسلم المجروح ، ثم مات مسلماً بسراية**

(٦) سقط من : م .

(٧) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٣٤/٣ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . المصنف ٢٩٥/٩ . وليس في المسند . انظر : الإرواء ٢٦٧/٧ .

(٨) انظر موضع تخريج الحديث من سنن الدارقطني ١٣٥/٣ .

(٩) سقطت الواو من : م .

(١٠) في الأصل : « مؤمن » . وهي رواية .

(١١) في م : « سقط » .

الجُرح ، لم يُقتل به قاتله ؛ لأنَّ التَّكافؤَ مَعْدُومٌ حَالُ الْجِنَايَةِ ، وعليه دِيَّةٌ مُسْلِمٌ ؛ لأنَّ اعتبارَ الأرضِ بحالَةِ اسْتِقْرَارِ الْجِنَايَةِ ، بدليلِ ما لو قَطَعَ يَدَي رَجُلٍ وَرِجْلَيْهِ ، فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ ، ففيه<sup>(١٢)</sup> دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ، ولو اُعْتَبِرَ حَالُ الْجُرحِ ، وَجَبَ دِيَّتَانِ ، ولو قَطَعَ حُرٌّ يَدَ عَبْدٍ ، ثُمَّ عَتَقَ وَمَاتَ ، لم يَجِبْ قِصَاصٌ ؛ لَعَدَمِ التَّكافؤِ<sup>(١٣)</sup> حَالُ الْجِنَايَةِ ، وعلى الجاني دِيَّةٌ حُرٌّ اِعْتِبَارًا بِحَالِ الاسْتِقْرَارِ . وهذا قولُ ابنِ حَامِدٍ ، ومذهبُ<sup>(١٤)</sup> الشَّافِعِيِّ . / ١٠/٩ ظ

وللسَّيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ، مِنْ نِصْفِ قِيَمَتِهِ ، أَوْ نِصْفِ دِيَّةِ حُرٍّ ، وَالْباقِي لِوَرِثَتِهِ ؛ لأنَّ نِصْفَ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَتْ أَقْلٌ ، فَهِيَ الَّتِي وَجَدَتْ فِي مِلْكِهِ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا ؛ لأنَّ الزَّائِدَ حَصَلَ بِحُرِّيَّتِهِ ، وَلَا حَقَّ لَهُ فِيهَا حَصَلَ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ الدِّيَّةَ ، لم يَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْهَا ؛ لأنَّ تَقْصِيرَ الْقِيَمَةِ حَصَلَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ ،<sup>(١٥)</sup> وَهُوَ اِعْتَاقُهُ<sup>(١٥)</sup> . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، فِي مَنْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ ، ثُمَّ اُعْتَقَ وَمَاتَ ، أَنَّ عَلَى<sup>(١٦)</sup> الْجَانِيِ قِيَمَتَهُ لِلْسَّيِّدِ . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ اِلْتِمَاعَ بِحَالِ الْجِنَايَةِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَبِي الْخَطَّابِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : مَنْ قَطَعَ يَدَ ذِمِّيٍّ ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ ، ضَمِنَهُ بِدِيَّةِ ذِمِّيٍّ ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ وَمَاتَ ، فَعَلِيَ الْجَانِيِ قِيَمَتَهُ لِلْسَّيِّدِ ؛ لأنَّ حُكْمَ الْقِصَاصِ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الْجِنَايَةِ ، دُونَ حَالِ السَّرَايَةِ ، فَكَذَلِكَ الدِّيَّةُ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لأنَّ سِرَايَةَ الْجُرحِ مَضْمُونَةٌ ، فَإِذَا ائْتَلَفَتْ<sup>(١٦)</sup> حُرًّا مُسْلِمًا ، وَجَبَ ضَمَانُهُ بِدِيَّةٍ كَامِلَةٍ ، كَمَا لو قَتَلَهُ بِجُرحٍ ثَانٍ . وَقَوْلُ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ : عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لِلْسَّيِّدِ . لَا خِلَافَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي وَجُوبِ الزَّائِدِ عَلَى الْقِيَمَةِ مِنْ دِيَّةِ الْحُرِّ لِلْوَرِثَةِ ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَحْمَدُ . وَلَأنَّ الْوَاجِبَ مُقَدَّرٌ بِمَا تُفْضِي إِلَيْهِ السَّرَايَةُ ، دُونَ مَا تُتْلِفُهُ الْجِنَايَةُ ، بِدَلِيلِ أَنَّ مَنْ قَطَعَتْ يَدَاهُ<sup>(١٧)</sup> وَرِجْلَاهُ ، فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهِ ،

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في ب زيادة : في .

(١٤) في م : وهو مذهب .

(١٥-١٥) في م : وإعتاقه .

(١٦) في ب : أتلَفَ .

(١٧) في ب : يده .

لم يَلْزِمَ الْجَانِي أَكْثَرَ مِنْ دِيَّةٍ ، وَلَوْ قَطَعَ إصْبَعًا ، فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ ، لَوَجِبَتِ الدِّيَّةُ كَامِلَةً ، فَكَذَلِكَ إِذَا سَرَتْ إِلَى نَفْسِ حُرٍّ مُسْلِمٍ ، تَجِبُ دِيَّتُهُ كَامِلَةً . فَأَمَّا إِنْ جَرَحَ مُرْتَدًّا ، أَوْ حَرَبِيًّا ، فَسَرَى الْجُرْحُ إِلَى نَفْسِهِ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ وَلَا دِيَّةَ ، سَوَاءً أَسْلَمَ قَبْلَ السَّرَاةِ أَوْ لَمْ يُسْلِمَ ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ غَيْرُ مَضْمُونٍ ، فَلَمْ يَضْمَنْ بِسِرَاةِهِ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا .

**فصل :** وَلَوْ قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ ، ثُمَّ مَاتَ بِسِرَاةِ الْجُرْحِ ، لَمْ يَجِبْ فِي النَّفْسِ قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ وَلَا كَفَّارَةٌ ؛ لِأَنَّهَا نَفْسُ مُرْتَدٍّ غَيْرِ مَعْصُومٍ وَلَا مَضْمُونٍ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ يَدَ ذِمِّيٍّ فَصَارَ حَرَبِيًّا ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ جِرَاحِهِ . وَأَمَّا الْيَدُ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا قِصَاصَ فِيهَا . وَذَكَرَ <sup>(١٨)</sup> الْقَاضِي وَجْهًا فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ اسْتَقَرَّ / حُكْمُهُ بِانْقِطَاعِ حُكْمِ سِرَاةِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ ، أَوْ جَاءَ آخِرُ فَقَتَلَهُ ، وَلِلشَّافِعِيِّ فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ قَوْلَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَطْعٌ هُوَ قَتْلٌ <sup>(١٩)</sup> لَمْ يَجِبْ بِهِ الْقَتْلُ ، فَلَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ مِنْ غَيْرِ مَفْصِيلٍ ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْقَطْعَ لَمْ يَصِرْ قَتْلًا . وَهَلْ تَجِبُ دِيَّةُ الطَّرَفِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ قَتْلٌ لَغَيْرِ مَعْصُومٍ . وَالثَّانِي ، تَجِبُ ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ حُكْمِ سِرَاةِ الْجُرْحِ <sup>(٢٠)</sup> لَا يُسْقِطُ ضَمَانَهُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ طَرَفَ رَجُلٍ ، ثُمَّ قَتَلَهُ آخَرُ . فَعَلَى هَذَا ، هَلْ يَجِبُ ضَمَانُهُ بِدِيَةِ الْمَقْطُوعِ ، أَوْ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهِ أَوْ دِيَةِ النَّفْسِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَجِبُ دِيَّةُ الْمَقْطُوعِ ، فَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، ثُمَّ ارْتَدَّ وَمَاتَ ، فَفِيهِ دِيتَانِ ؛ لِأَنَّ الرَّدَّةَ قَطَعَتْ حُكْمَ السَّرَاةِ ، فَأَشْبَهَ انْقِطَاعَ حُكْمِهَا بِانْدِمَالِهَا ، أَوْ بِقَتْلِ آخَرٍ لَهُ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ <sup>(٢١)</sup> لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةِ النَّفْسِ ، فَمَعَ الرَّدَّةُ أَوَّلَى ، وَلِأَنَّهُ قَطْعٌ صَارَ قَتْلًا ، فَلَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ ، وَفَارَقَ أَصْلَ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَصِرْ قَتْلًا ، وَلِأَنَّ الْإِنْدِمَالَ وَالْقَتْلَ مَنَعَ وَجُودَ السَّرَاةِ ، وَالرَّدَّةَ مَنَعَتْ ضَمَانَهَا ، وَلَمْ تَمْنَعْ جَعْلَهَا قَتْلًا . وَلِلشَّافِعِيِّ مِنَ التَّفْصِيلِ نَحْوُ مَا قُلْنَا .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : وَذَكَرَهُ .

(١٩) فِي ب : د : قَبْلَ .

(٢٠) فِي ب ، م : الْجِرَاحُ .

(٢١) فِي أ ، ب ، م : وَلِأَنَّهُ .

**فصل :** وإن قطع مُسْلِمٌ يَدَ نَصْرَانِيٍّ فَمَجَّسَ ، وَقُلْنَا : لَا يُقَرُّ . فَهُوَ كَمَا لَوْ (٢٢) جَنَى عَلَى مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ . وَإِنْ قُلْنَا : يُقَرُّ عَلَيْهِ . وَجَبَتْ دِيَّةُ مَجُوسِيٍّ . وَإِنْ قَطَعَ يَدَ مَجُوسِيٍّ ، فَتَنَصَّرَ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَقُلْنَا : يُقَرُّ . وَجَبَتْ دِيَّةُ نَصْرَانِيٍّ . وَبِحُجَّتِهِ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي ، أَنَّ تَجَبَّ دِيَّةَ نَصْرَانِيٍّ فِي الْأُولَى ، وَدِيَّةُ مَجُوسِيٍّ فِي الثَّانِيَةِ ، كَقَوْلِهِمْ فِي مَنْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ ذِمِّيٍّ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْجَنَائِيَةِ ، ضَمِنَهُ بِقِيَمَةِ عَبْدٍ ذِمِّيٍّ ، عَتَبَارًا بِحَالِ الْجَنَائِيَةِ .

**فصل :** وإن قطع يد مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى قَاتِلِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَتَوَجَّهُ عِنْدِي أَنَّهُ إِنْ كَانَ زَمَنُ الرَّدَّةِ تَسْرِيٍّ فِي مِثْلِهِ الْجَنَائِيَةِ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ . وَهَلْ يَجِبُ فِي الطَّرَفِ الَّذِي قُطِعَ فِي إِسْلَامِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ بِالْجَنَائِيَةِ وَالسَّرَايَةِ كُلِّهَا ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ / جَمِيعُهَا فِي الْإِسْلَامِ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ جَرَّحَهُ جُرْحَيْنِ ، أَحَدُهُمَا فِي الْإِسْلَامِ ، وَالْآخَرُ فِي الرَّدَّةِ ، فَمَاتَ مِنْهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُسْلِمٌ حَالَ الْجَنَائِيَةِ وَالْمَوْتِ ، فَوَجَبَ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ ، وَاحْتِمَالُ السَّرَايَةِ حَالَ الرَّدَّةِ لَا يَمْنَعُ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَعْلُومَةٍ ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ السَّبَبِ الْمَعْلُومِ بِاحْتِمَالِ الْمَانِعِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَمُوتَ بِمَرَضٍ أَوْ بِسَبَبٍ آخَرَ ، أَوْ بِالْجَرْحِ (٢٣) مَعَ شَيْءٍ آخَرَ يُؤَثِّرُ فِي الْمَوْتِ ، فَأَمَّا الدِّيَّةُ ، فَتَجِبُ كَامِلَةً . وَيَحْتَمِلُ وَجُوبُ نَصْفِهَا ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَرْحٍ مَضْمُونٍ وَسِرَايَةٍ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ ، فَوَجَبَ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ جَرَّحَهُ إِنْسَانٌ وَجَرَّحَ نَفْسَهُ ، فَمَاتَ مِنْهُمَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ زَمَنُ الرَّدَّةِ لَا تَسْرِيٍّ فِي مِثْلِهِ الْجَنَائِيَةِ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ أَوْ الْقِصَاصُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا قِصَاصَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ انْتَهَى إِلَى حَالٍ لَوْ مَاتَ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا مُتَكَافِئَانِ حَالَ الْجَنَائِيَةِ وَالسَّرَايَةِ وَالْمَوْتِ ، فَأَشْبَهَ مَا

١١/٩ ظ

(٢٢) سقط من : الأصل ، م .

(٢٣) في ب : « وبالجرح » .

لو<sup>(٢٤)</sup> لم يَرْتَدَّ . وإن كان الجَرْحُ خَطَأً وَجِبَتْ الكَفَّارَةُ بِكُلِّ حَالٍ ، لَأَنَّهُ فَوَتْ نَفْسًا مَعْصُومَةً .

**فصل :** وإن جَرَحَهُ وهو مُسْلِمٌ فَارْتَدَّ ، ثم جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ ، ثم أَسْلَمَ ومات منهما ، فلا قِصاصَ فيه ؛ لَأَنَّهُ مات من جُرْحَيْنِ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ ، وَيَجِبُ فِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ لذلك . وسواءٌ تَسَاوَى الجُرْحَانِ ، أو زاد أَحَدُهُما ، مثل أن قَطَعَ يَدَيْهِ وهو مُسْلِمٌ فَارْتَدَّ ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، أو كان بالعكس ؛ لَأَنَّ الجُرْحَ في الحالين كَجُرْحِ رَجُلَيْنِ . وهل يَجِبُ القِصاصُ في الطَّرَفِ الذي قَطَعَهُ في حَالِ إِسْلَامِهِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على مَنْ قَطَعَ طَرَفَهُ وهو مُسْلِمٌ ، فَارْتَدَّ ومات في رِدَّتِهِ . ولو قَطَعَ طَرَفَهُ في رِدَّتِهِ أَوَّلًا ، فَأَسْلَمَ ، ثم قَطَعَ طَرَفَهُ الْآخَرَ ، ومات منهما ، فالْحُكْمُ فِيهِ كَالْتِي قَبْلُهَا .

**فصل :** وَيُقْتَلُ الذَّمِيُّ بِالْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ الْيَهُودِيَّ الذي رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ من الْأَنْصَارِ على أَوْضَاحٍ لَهَا<sup>(٢٥)</sup> ، وَلَأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ بِمِثْلِهِ فِيمَنْ فَوْقَهُ أَوْلَى . وَيُقْتَلُ الذَّمِيُّ بِالذَّمِيِّ ، سواءً اتَّفَقَتْ أَدْيَانُهُم أو اختلفت . فلو قَتَلَ النَّصْرَانِيُّ مَجُوسِيًّا أو يَهُودِيًّا ، / قُتِلَ بِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ في النَّصْرَانِيِّ يُقْتَلُ بِالْمَجُوسِيِّ إِذَا قَتَلَهُ ، قيل : فكيف يُقْتَلُ بِهِ ، وديَاتُهُما<sup>(٢٦)</sup> مُخْتَلِفَةٌ ؟ فقال : أَذْهَبُ إلى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ رَجُلًا بامرأةٍ . يعنى أَنَّهُ قَتَلَهُ بِهَا مع اِخْتِلَافِ دِيَّتِهِمَا ، ولأنهما تَكَافَأَا في الْعِصْمَةِ بِالذَّمِّ وَنَقِصَةِ الْكُفْرِ ، فَجَرَى الْقِصاصُ بَيْنَهُمَا ، كما لو تَسَاوَى دِيَّتُهُمَا . وهذا مذهبُ الشافعي .

**فصل :** ولا يُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِحَرْبِيٍّ . لا نعلمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لَأَنَّهُ مُباحٌ الدِّمُّ على الإِطْلَاقِ ، أَشْبَهَ الْخِزْيَرِ ، ولا دِيَّةَ فِيهِ لذلك ولا كَفَّارَةَ ، ولا يَجِبُ بِقَتْلِ الْمُرتَدِّ قِصاصٌ ولا دِيَّةٌ ولا كَفَّارَةٌ لذلك ، سواءً قَتَلَهُ مُسْلِمٌ أو ذِمِّيٌّ . وهو قولُ بعضِ أَصْحَابِ الشافعي . وقال بعضُ

(٢٤) سقط من : الأصل ، م .

(٢٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٤٨ .

(٢٦) في م : ١ وديتهما .

أصحاب الشافعي : يجبُ القصاصُ على الذمّي بقتله ، والدّية إذا عفا عنه ؛ لأنّه لا ولاية له في قتله . وقال بعضهم : يجبُ القصاصُ دون الدّية ؛ لأنّه لا قيمة له . ولنا ، أنّه مباح الدّم ، أشبه الحربيّ ، ولأنّ من لا يضمّنه المسلم لا يضمّنه الذمّي ، كالحربيّ .

**فصل :** وليس على قاتل الزّاني المُخصّن قصاصٌ ولا ديةٌ ولا كفّارة . وهذا ظاهرُ مذهب الشافعيّ . وحكى بعضهم وجّها ، أنّ على قاتله القود ؛ لأنّ قتله إلى الإمام ، فيجبُ القودُ على من قتله سيّواه<sup>(٢٧)</sup> ، كمن عليه القصاصُ إذا قتله غيرُ مُستحقّه . ولنا ، أنّه مباح الدّم ، وقتله مُتحتّمٌ ، فلم يضمّن كالحربيّ ، ويَبطل ما قاله بالمرتدّ ، وفارقَ القاتل ، فإنّ قتله غيرُ مُتحتّمٍ . وهو مُستحقٌّ على طريقِ المُعاوضة ، فاختصّ بمُستحقّه ، وههنا يجبُ قتله لله تعالى ، فأشبه المرتدّ ، وكذلك الحكمُ في المُحاربِ الذي تحتمُ قتله .

**فصل :** ويُقتل المرتدّ بالمسلم والذمّي ، ويُقدّم القصاصُ على القتل بالردّة ؛ لأنّه حقٌّ آدميٌّ . وإن عفا عنه وليُّ القصاصِ ، فله ديةُ المقتول ، فإن أسلم المرتدّ فهي في ذمّته ، وإن قُتل بالردّة أو مات ، تعلّقت بماله . وإن قطعَ طرفاً من أحدهما ، فعليه القصاصُ فيه أيضاً . وقال بعضُ أصحاب الشافعيّ : لا يُقتل المرتدّ بالذمّي ، ولا يُقطعُ طرفه بطرفه ؛ لأنّ أحكامَ الإسلامِ في حقّه باقيةٌ ؛ بدليل وجوبِ العباداتِ عليه ، ومطالبةِ الإسلامِ . ولنا ، أنّه كافرٌ ، فيقتل بالذمّي ، كالأصليّ . وقولهم : إنّ أحكامَ الإسلامِ باقيةٌ . / غيرُ صحيحٍ ، فإنّه قد زالتِ عصمته وحُرُمته ، وحلّ نكاحِ المُسلّماتِ ، وشراءُ العبيد المسلمين ، وصِحّةُ العباداتِ وغيرها ، وأمّا مُطالبتهُ بالإسلامِ ، فهو حُجّةٌ عليهم ، فإنه يدلُّ على تَغْلِيظِ<sup>(٢٨)</sup> كفره ، وأنّه لا يُقرُّ على ردّته ؛ لسوءِ حاله ، فإذا قُتل بالذمّي مثله فمن هو دونه أولى .

ظ ١٢/٩

(٢٧) في م : « سواء » .

(٢٨) في الأصل : « تغلظ » .

**فصل :** وإن جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا ، ثم ارتدَّ ومات المجروح ، لم يُقْتَلْ به ؛ لأنَّ التَّكَاْفُوفَ مُشْتَرَطٌ حَالٌ وَجُودِ الْجِنَايَةِ ، ولم يُوجَدْ . وإن قَتَلَ مَنْ يَعْرِفُهُ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا ، وكان قد أَسْلَمَ وَعَتَقَ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ؛ لأنَّه قَتَلَ مَنْ يَكْفِيهِ عَمْدًا عُذْوَانًا ، فَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، كما لو عَلِمَ حاله ، وفارق من عَلِمَهُ حَرِيًّا ؛ لأنَّه لم يَغْمِذْ إِلَى قَتْلِ مَعْصُومٍ .

١٤٢٢ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ )

وروى هذا عن أنى بكر ، وعمر ، وعلي ، وزيد ، وابن الزبير ، رضي الله عنهم . وبه قال الحسن ، وعطاء ، وعمر بن عبد العزيز ، وعكرمة ، وعمر بن دينار ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور . <sup>(١)</sup> وروى ذلك عن الشعبي ، وروى <sup>(٢)</sup> عن سعيد بن المسيب ، والنخعي ، وقتادة ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، أنه يُقْتَلُ به ؛ لعموم الآيات والأخبار ، ولقول <sup>(٣)</sup> النبي ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ » <sup>(٤)</sup> . ولأنَّه آدمي مَعْصُومٌ ، فأشبهه الحر . ولنا ، ما روى الإمام أحمد <sup>(٥)</sup> ، بإسناده عن علي ، رضي الله عنه ، أنه قال : من السنَّة أن لا يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَبْدٍ . <sup>(٦)</sup> وعن ابن عباس ، أن النبي ﷺ قال : « لَا يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَبْدٍ » <sup>(٧)</sup> . رواه الدارقطني <sup>(٨)</sup> . ولأنَّه لا يُقَطَّعُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ مع التَّساوي في السَّلامة ، فلا يُقْتَلُ به ، كالأب مع ابنه ، ولأنَّ العبدَ مَنْقُوصٌ بِالرَّقِّ ، فلم يُقْتَلَ به الحرُّ ، كالمكاتب إذا ملك ما يؤدِّي ، والعُتُومَاتُ مَخْصُوصَاتٌ بهذا ، فنقيس عليه .

(١-١) في ب ، م : « وروى » .

(٢) سقطت الواو من : ب ، م .

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٦٠ .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٦٧ .

كما أخرج هذا الجزء من قول علي أيضا البيهقي ، في : باب لا يقتل حر بعبد ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى

. ٣٤/٨

(٥-٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٦) في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٣٣/٣ .

**فصل : ولا يُقتل السيّد بعبده ،** في قول أكثر أهل العلم . وحكى عن النّحعيّ وداود ، أنّه يُقتل به ؛ لما روى قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة ، أنّ النّبيّ ﷺ قال : « مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلَنَاهُ ، وَمَنْ جَدَعَهُ جَدَعْنَاهُ » . رواه سعيّد ، والإمام أحمد ، والترمذيّ<sup>(٧)</sup> ، وقال : حديث حسن غريب . مع العمومات والمعنى في التي قبلها . / ولنا ، ما ذكرناه في التي قبلها ، وعن عمر ، رضي الله عنه ، أنّه قال : لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول : « لَا يُقَادُ الْمَمْلُوكُ مِنْ مَوْلَاهُ ، <sup>(٨)</sup> وَالْوَلَدُ مِنْ وَالِدِهِ <sup>(٩)</sup> » لَأَقْدَتُهُ مِنْكَ . رواه النسائي<sup>(٩)</sup> . وعن عليّ رضي الله عنه ، أنّ رجلاً قتل عبده ، فجلده النّبيّ ﷺ مائة جلدة ، ونفاه عاماً ، ومحا اسمه من المسلمين . رواه سعيّد ، والخلال<sup>(١٠)</sup> . وقال أحمد : ليس بشيء من قبل إسحاق بن أبي فروة . ورواه عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدّه ، عن أبي بكر وعمر ، أنّهما قالا : مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ ، جُلِدَ مِائَةً ، وَحُرِمَ سَهْمُهُ مَعَ <sup>(١١)</sup> الْمُسْلِمِينَ <sup>(١٢)</sup> . فأما حديث سمرة ، فلم يثبت . قال أحمد : الحسن لم يسمع

(٧) أخرجه الإمام أحمد ، في المسند ١٠/٥ - ١٢ ، ١٨ ، ١٩ . والترمذی ، في : باب ما جاء في الرجل يقتل عبده ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذی ١٨٣/٦ .  
كما أخرجه أبو داود ، في : باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٤/٢ .  
والنسائي ، في : باب القود من السيد للمولى ، من كتاب القسامة . المجتبى ١٩/٨ . وابن ماجه ، في : باب هل يقتل الحر بالعبد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٨/٢ . والدارمي ، في : باب القود بين العبد وبين سيده ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩١/٢ .  
(٨-٨) في الأصل ، ب : « والوالد من ولده » .  
(٩) لعله في السنن الكبرى ، وأخرجه الحاكم ، في : كتاب الحدود . المستدرک ٣٦٨/٤ . والبيهقي ، في : باب ما روى في من قتل عبده أو مثل به ، من كتاب الجنایات . السنن الكبرى ٣٦/٨ . وأخرج لفظ : « لا يقاد الوالد بالولد » الترمذی ، في : باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذی ١٧٥/٦ . والإمام أحمد ، في المسند ١٦/١ .  
(١٠) وأخرجه ابن ماجه ، في : باب هل يقتل الحر بالعبد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٨/٢ . والبيهقي ، في : باب ما روى في من قتل عبده أو مثل به ، من كتاب الجنایات . السنن الكبرى ٣٦/٨ .  
(١١) في ب : « من » .  
(١٢) أخرجه البيهقي ، في : باب ما روى في من قتل عبده أو مثل به ، من كتاب الجنایات . السنن الكبرى ٣٧/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الحر يقتل العبد عمداً ، من كتاب العقول . المصنف ٤٩١/٩ .

مِنْ سَمُرَةٍ ، إِنَّمَا هِيَ صَحِيفَةٌ . وَقَالَ غَيْرُ<sup>(١٣)</sup> أَحْمَدَ : إِنَّمَا سَمِعَ الْحَسَنُ مِنْ سَمُرَةٍ ثَلَاثَةَ أَحَادِيثَ ، لَيْسَ هَذَا مِنْهَا . وَلَأنَّ الْحَسَنَ أَفْتَى بِخِلَافِهِ ، فَإِنَّهُ يَقُولُ : لَا يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ .  
وَقَالَ : إِذَا قَتَلَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ يُضْرَبُ . وَمَخَالَفَتُهُ لَهُ تَذَلُّ عَلَى ضَعْفِهِ .

**فصل :** وَلَا يُقَطَّعُ طَرَفُ الْحُرِّ بِطَرَفِ الْعَبْدِ ، بغير خلافٍ عَلِمْنَاهُ بَيْنَهُمْ . وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْحُرِّ ، وَيُقْتَلُ بِسَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ بِمِثْلِهِ ، فَبِمَنْ هُوَ أَكْمَلُ مِنْهُ أَوْلَى ، مَعَ عُمُومِ النُّصُوصِ الْوَاردَةِ فِي ذَلِكَ . وَمَتَى وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْعَبْدِ ، فَعَفَا وَلِيُّ الْجِنَايَةِ إِلَى الْمَالِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَيَتَعَلَّقُ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ جِنَايَتِهِ ، فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ، كَالْقِصَاصِ . ثُمَّ إِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَنْ يُسَلِّمَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ إِلَيْهِ مَا تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِهِ . وَإِنْ قَالَ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ : بَعْهُ ، وَادْفَعْ إِلَيَّ ثَمَنَهُ . لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِذِمَّتِهِ شَيْءٌ ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ بِالرَّقَبَةِ الَّتِي سَلَّمَهَا ، فَبَرِئَ مِنْهَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ، كَمَا يَلْزَمُهُ بَيْعُ الرَّهْنِ . وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهِ ، وَاخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَهَلْ تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ أَوْ أَرْضُ الْجِنَايَةِ جَمِيعًا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، ذَكَرْنَاهُمَا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ . وَإِنْ عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ لِيَمْلِكَ رَقَبَةَ الْعَبْدِ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِثْلَافَهُ ، فَكَانَ مَالِكًا<sup>(١٤)</sup> لَهُ ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا يَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ تَعَلُّقِ بِهِ الْقِصَاصِ ، فَلَا يَمْلِكُهُ بِالْعَفْوِ كَالْحُرِّ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، يَتَعَلَّقُ أَرْضُ الْجِنَايَةِ بِرَقَبَتِهِ ، كَمَا لَوْ عَفَا عَلَى<sup>(١٥)</sup> مَالٍ ؛ لِأَنَّ / الْعِوَضَ الَّذِي عَفَا لِأَجْلِهِ لَمْ يَصِحَّ لَهُ ، فَكَانَ لَهُ عِوَضُهُ ، كَالْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ .

ظ ١٣/٩

**فصل :** وَيَجْرِي الْقِصَاصُ بَيْنَ الْعَبِيدِ فِي النَّفْسِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَسَالِمٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَالثَّوْرِيَّ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ مِنْ شَرْطِ الْقِصَاصِ

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « عَنْهُ » .

(١٤) فِي م : « مَلِكًا » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : « عَنْ » .

تَسَاوَى قِيَمَتِهِمْ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيَمَتُهُمْ لَمْ يَجْرِ بَيْنَهُمْ قِصَاصٌ . وَيَنْبَغِي أَنْ يَخْتَصَّ هَذَا بِمَا إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْقَاتِلِ أَكْثَرَ ، فَإِنْ كَانَتْ أَقْلَ فَلَا . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَيْسَ بَيْنَ الْعَبِيدِ قِصَاصٌ ، فِي نَفْسٍ وَلَا جُرْحٍ ؛ لِأَنَّهُمْ أَمْوَالٌ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ (١٦) . وَهَذَا نَصٌّ مِنْ (١٧) الْكِتَابِ ، فَلَا يَجُوزُ خِلَافُهُ ، وَلِأَنَّ (١٨) تَفَاوُتَ الْقِيَمَةِ كَتَفَاوُتِ الدِّيَةِ وَالْفَضَائِلِ ، فَلَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ كَالْعِلْمِ وَالشَّرَفِ ، وَالذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ .

**فصل :** وَيَجْرِي الْقِصَاصُ بَيْنَهُمْ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ . وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَسَالِمٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى : لَا يَجْرِي الْقِصَاصُ بَيْنَهُمْ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْأَطْرَافَ مَالٌ ، فَلَا يَجْرِي الْقِصَاصُ فِيهَا ، كَالْبَهَائِمِ ، وَلِأَنَّ التَّسَاوَى فِي الْأَطْرَافِ مُعْتَبَرٌ فِي جَرَيَانِ الْقِصَاصِ ، بِدَلِيلِ أَنَّا لَا نَأْخُذُ الصَّحِيحَةَ بِالشَّلَاءِ ، وَلَا كَامِلَةَ الْأَصَابِعِ بِالنَّاقِصَةِ ، وَأَطْرَافُ الْعَبِيدِ لَا تَتَسَاوَى . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ (١٩) . الْآيَةُ ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ ، فَجَرَى بَيْنَ الْعَبِيدِ ، كَالْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ .

**فصل :** وَإِذَا وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي طَرَفِ الْعَبْدِ ، وَجَبَ لِلْعَبْدِ ، وَلَهُ اسْتِيفَاؤُهُ وَالْعَفْوُ عَنْهُ .

**فصل (٢٠) :** وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ، ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلَ ، قُتِلَ بِهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ جَرَحَ عَبْدٌ

(١٦) سورة البقرة ١٧٨ .

(١٧) في ب : في .

(١٨) سقطت الواو من : م .

(١٩) سورة المائدة ٤٥ .

(٢٠) في ب زيادة : قال .

عبدًا ، ثم عتق الجارح ، ومات المجروح ، قُتِلَ به ؛ لأنَّ القصاصَ وَجَبَ ، فلم يَسْقُطْ بالعِتْقِ بعده ، ولأنَّ التَّكَافُؤَ مَوْجُودٌ حَالٌ وَجُودِ الْجِنَايَةِ ، وهى / السَّبَبُ ، فَاكْتَفَى بِهِ . ولو جَرَحَ حُرٌّ ذِمِّيَّ عَبْدًا ، ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، فَأَسِيرَ وَاسْتُرِقَّ ، لَمْ يُقْتَلْ بِالْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ وَجُوبِ الْقِصَاصِ حُرٌّ .

**فصل :** وإذا قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا عَمْدًا ، فَسَيِّدُ الْمَقْتُولِ مُخَيَّرٌ بَيْنِ الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ ، فَإِنْ عَفَا إِلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَ الْمَالُ بِرَقَبَةِ الْقَاتِلِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِجِنَايَتِهِ ، وَسَيِّدُهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَتَسْلِيمِهِ ، فَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَدَاَهُ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ قِيَمَةِ الْمَقْتُولِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَقْلُ قِيَمَتَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْهُ ، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ قِيَمَةَ الْمَقْتُولِ ، فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَكْثَرُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْهُ <sup>(٢١)</sup> . وَعَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ سَيِّدَهُ إِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، لَزِمَهُ أَرْضُ الْجِنَايَةِ ، بِالْعَا مَا بَلَغَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ ، رُبَّمَا زَادَ فِيهِ مُزَايِدٌ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ . فَإِنْ قَتَلَ عَشْرَةَ أَعْبُدٍ عَبْدًا لِرَجُلٍ عَمْدًا ، فَعَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ ، فَإِنْ اخْتَارَ السَّيِّدُ قَتْلَهُمْ ، فَلَهُ قَتْلُهُمْ ، وَإِنْ عَفَا إِلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَتْ قِيَمَةُ عَبِيدِهِ بِرِقَابِهِمْ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرُهَا ، يُبَاعُ مِنْهُ بِقَدْرِهَا <sup>(٢٢)</sup> أَوْ يَفْدِيهِ سَيِّدُهُ ، فَإِنْ اخْتَارَ قَتْلَ بَعْضِهِمْ وَالْعَفْوَ عَنْ الْبَعْضِ كَانَ ذَلِكَ لَهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ قَتْلَ جَمِيعِهِمْ وَالْعَفْوَ عَنْ جَمِيعِهِمْ . وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدَيْنِ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ ، فَلَهُ قَتْلُهُ وَالْعَفْوُ عَنْهُ ، فَإِنْ قَتَلَهُ ، سَقَطَ حَقُّهُ ، وَإِنْ عَفَا إِلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدَيْنِ بِرَقَبَتِهِ ، فَإِنْ كَانَا لِرَجُلَيْنِ فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّ الْقَاتِلَ يُقْتَلُ بِالْأَوَّلِ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، فَإِنْ عَفَا عَنْهُ الْأَوَّلُ ، قُتِلَ بِالثَّانِي . وَإِنْ قَتَلَهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَقْرَعَ بَيْنَ السَّيِّدَيْنِ ، فَأَيُّهُمَا خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، اقْتَصَرَ ، وَسَقَطَ حَقُّ الْآخَرِ . وَإِنْ عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ ، أَوْ عَفَا سَيِّدُ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ عَنِ الْقِصَاصِ إِلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَلِلثَّانِي أَنْ يَقْتَصَّ ؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ الْمَالِ بِالرَّقَبَةِ لَا يُسْقِطُ حَقَّ الْقِصَاصِ ، كَمَا لَوْ جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ . فَإِنْ قَتَلَهُ الْآخَرُ ، سَقَطَ حَقُّ الْأَوَّلِ مِنَ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مَحَلٌّ يَتَعَلَّقُ بِهِ ، وَإِنْ عَفَا

(٢١) فِي الْأَصْلِ : « عَبْدُهُ » .

(٢٢) فِي ب : « بِقَدْرِ هَذَا » .

الثاني ، تعلقت قيمة القتيل الثاني برقبته أيضا ، وبباع فيهما ، ويُقسم ثمنه على قدر القيمتين ، ولم تُقدّم الأول بالقيمة ، كما قدّمناه بالقصاص ؛ لأنّ القصاص لا يتبع بعض بينهما ، والقيمة يُمكن تبعضها<sup>(٢٣)</sup> . فإن قيل : فحق الأول أسبق . / قلنا : لا يُراعى السبق ، كما لو أُلّف أموالا<sup>(٢٤)</sup> لجماعة ، واحدا بعد واحد . فأمّا إن قتل العبد عبدا بين شريكين كان لهما القصاص والعفو ، فإن عفا أحدهما ، سقط القصاص ، وينتقل حقهما إلى القيمة ؛ لأنّ القصاص لا يتبع بعض . وإن قتل عبدين لرجل واحد ، فله أن يقتصر منه لأحدهما ، أيهما كان ، ويسقط حقه من الآخر ، وله أن يعفو عنه<sup>(٢٥)</sup> إلى مال ، وتتعلق قيمتهما<sup>(٢٦)</sup> جميعا برقبته .

ظ ١٤/٩

**فصل :** ويُقتل العبد القنّ بالمكاتب ، والمكاتب به ، ويُقتل كل واحد منهما بالمُدبر وأُمّ الولد ، ويُقتل المُدبر وأُمّ الولد بكل واحد منهما ؛ لأنّ الكل عبيد ، فيدخلون في عموم قوله تعالى : ﴿ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ . وقد دلّ على كون المكاتب عبدا قول النبي ﷺ : « المكاتب عبْد ، ما بقي عليه ذرهم »<sup>(٢٧)</sup> . وسواء كان المكاتب قد أدّى من كتابته شيئا ، أو لم يؤدّ ، وسواء ملك ما يؤدّي ، أو لم يملك ، إلا إذا قلنا : إنّه إذا ملك ما يؤدّي فقد صار حُرّا . فإنّه لا يُقتل بالعبْد ؛ لأنّه حرّ ، فلا يُقتل بالعبْد . وإن أدّى ثلاثة أرباع مال الكتابة ، لم يُقتل به أيضا ؛ لأنّه يصير حُرّا ، ومن لم يحكم بحريته إلا بأداء جميع الكتابة ، أجاز قتله به . وقال أبو حنيفة : إذا قتل العبد مكاتبًا ، له وفاء ووارث سوى مولاه ، لم يُقتل به ؛ لأنّه حين الجرح كان المُستحقّ المولى ، وحين الموت الوارث ، ولا يجب القصاص إلا لمن يثبت حقه في الطرفين . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ أَلَنفَسَ بِأَلَنفَسِ ﴾ . وقوله تعالى : ﴿ أَلْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ . ولأنّه لو كان قنّا ، لوجب بقتله

(٢٣) في الأصل : « تبعيضا » .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) في ب ، م : « قيمتها » .

(٢٧) تقدم تخريجه ، في : ١٢٥/٩ .

الْقِصَاصُ ، فَإِذَا كَانَ مُكَاتِّبًا ، كَانَ أَوْلَى ، كَمَا لَوْ لَمْ يَخْلُفْ وَارِثًا . وَمَا ذَكَرُوهُ شَيْءٌ بَنُوهُ عَلَى أَصُولِهِمْ ، وَلَا تُسَلَّمُهُ .

١٤٢٣ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قُتِلَ الْكَافِرُ الْعَبْدُ عَمْدًا ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، وَيُقْتَلُ ، لِنَقْضِهِ الْعَهْدِ <sup>(١)</sup> )

يعنى الكافر الحر ، لا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ ، لِفُقْدَانِ التَّكَافُؤِ بَيْنَهُمَا ، وَلِأَنَّهُ لَا يُحَدُّ بِقَدْفِهِ ، فَلَا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ ، كَالْأَبِ مَعَ ابْنِهِ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، وَيُقْتَلُ لِنَقْضِهِ الْعَهْدِ ؛ فَإِنَّ قَتْلَ الْمُسْلِمِ يَنْتَقِضُ بِهِ الْعَهْدُ ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى أَنَّ ذِمًّا كَانَ يَسُوقُ حِمَارًا / بامرأة مسلمة ، فَتَحَسَّهَ بِهَا فَرَمَاهَا ، ثُمَّ أَرَادَ إِكْرَاهَهَا عَلَى الزَّنى ، فُرِفِعَ إِلَى عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ : مَا عَلَى هَذَا صَالِحُنَاهُمْ . فَقَتَلَهُ وَصَلَبَهُ <sup>(٢)</sup> . وَرَوَى فِي شُرُوطِ عَمْرٍ ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنَمٍ <sup>(٣)</sup> : أَنَّ الْحَقَّ بِالشُّرُوطِ : مَنْ ضَرَبَ مُسْلِمًا عَمْدًا ، فَقَدْ خَلَعَ عَهْدَهُ <sup>(٤)</sup> . وَلِأَنَّهُ فَعَلَ يُنَافِي الْأَمَانَ ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، فَكَانَ نَقْضًا لِلْعَهْدِ ، كَالاجْتِمَاعِ عَلَى قِتَالِ الْمُسْلِمِينَ ، وَالِامْتِنَاعِ مِنْ أَدَاءِ الْجِزْيَةِ . وَفِيهِ رَايَةٌ أُخْرَى ؛ أَنَّهُ لَا يَنْتَقِضُ عَهْدُهُ بِذَلِكَ . فَعَلَى هَذَا ، عَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، وَيُؤَدَّبُ بِمَا يَرَاهُ وَلِيُّ الْأَمْرِ .

**فصل :** وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ حُرًّا كَافِرًا لَمْ يُقْتَلْ بِهِ ؛ لِأَنَّا لَا نَقْتُلُ الْمُسْلِمَ بِالْكَافِرِ . وَإِنْ قَتَلَ مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ عَبْدًا ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ <sup>(٥)</sup> ؛ لِأَنَّا لَا نَقْتُلُ نِصْفَ الْحُرِّ بِعَبْدٍ . وَإِنْ قَتَلَهُ حُرٌّ ،

(١) في م : « للعهد » .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب يشترط عليهم أن أحدا من رجالهم إن أصاب مسلمة بزنى ... من كتاب الجزية . السنن الكبرى ٢٠١/٩ . وعبد الرزاق ، في : باب المعاهد يغدر بالمسلم ، من كتاب أهل الكتابين . المصنف ٣٦٣/١٠ ، ٣٦٤ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الذمي يستكره المسلمة على نفسها ، من كتاب الحدود . المصنف ٩٦/١٠ ، ٩٧ .

(٣) في ب : « غانم » خطأ . وانظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٢٥٠ .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب الإمام يكتب كتاب الصلح على الجزية ، من كتاب الجزية . السنن الكبرى ٢٠٢/٩ .

(٥) سقط من : ب .

لم يُقتل به ؛ لأن النصف الرقيق لا يُقتل به الحر . وإن قتل من نصفه حرٌّ من نصفه حرٌّ ، قتل به ؛ لأن القصاص يقع بين الجملتين من غير تفصيل ، وهما متساويان<sup>(٦)</sup> .

**فصل :** ويجرى القصاص بين الولاة والعَمَال وبين رعيّتهم ؛ لعموم الآيات والأخبار ، ولأن المؤمنين تتكافأ دماؤهم ، ولا نعلم في هذا خلافاً . وثبت عن أبي بكر ، رضي الله عنه ، أنه قال لرجل شكى إليه عاملاً أنه قطع يده ظلماً : لئن كنت صادقاً ، لأقيدنك منه<sup>(٧)</sup> . وثبت أن عمر ، رضي الله عنه ، كان يقيد من نفسه . وروى أبو داود<sup>(٨)</sup> ، قال : خطب عمر ، فقال : إني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم ، ولا ليأخذوا أموالكم ، فمن فعل به ذلك ، فليرفعه إليّ ، أقصه منه . فقال عمرو بن العاصي : لو أن رجلاً أذب بعض رعيّته ، أنقصه<sup>(٩)</sup> منه ؟ قال : أي والذي نفسي بيده ، أقصه منه ، وقد رأيت رسول الله ﷺ أقص من نفسه . ولأن المؤمنين تتكافأ دماؤهم ، وهذان حرّان مسلمان ، ليس بينهما إيلاد<sup>(١٠)</sup> ، فيجرى القصاص بينهما ، كسائر الرعيّة .

**فصل :** وإذا قتل القاتل غير وليّ الدّم ، فعلى قاتله القصاص ، ولورثة الأول الدية في تركة الجاني الأول . وبهذا قال الشافعي . وقال الحسن ، / ومالك : يُقتل قاتله ، ويبتل دَمُ الأول ؛ لأنه فات محله ، فأشبه ما لو قتل العبد الجاني . وروى عن قتادة وأبي هاشم : لا قود على الثاني ؛ لأنه قتل مباح الدّم ، فلم يجب بقتله قصاص ، كالزاني المخصن . ولنا ، على وجوب القصاص على قاتله ، أنه محل لم يتحتم قتله ، ولم يباح لغير وليّ الدّم قتله ، فوجب القصاص بقتله ، كما لو كان عليه دين . ولنا ، على وجوب

ظ ١٥/٩

(٦) في م : مستويان .

(٧) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٤/٣ .

(٨) في : باب القود من الضربة وقص الأمير من نفسه ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢٨٩/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤١/١ .

(٩) في م : نقصه .

(١٠) في م : إيلاء .

الدِّية في تَرْكِه الجاني الأول ، أن القصاص إذا تَعَذَّرَ وَجَبَتِ الدِّيةُ ، كما لو مات ، أو عَفَا بعضُ الشُّركاءِ ، أو حَدَثَ مانِعٌ . وفارق العبد الجاني ، فإنه ليس له مالٌ يَنْتَقِلُ إليه ؛ فإن عَفَا أولياءُ الثاني على الدِّيةِ ، أخذوها ودَفَعُوها إلى وَرَثَةِ الأولِ ، فإن كانت عليه دُيُونٌ ، ضَمَّ ما قَبَضُوا من الدِّيةِ إلى سائرِ تَرْكِتهِ ، ثم ضَرَبَ أولياءُ المَقْتُولِ الأولِ مع سائرِ أهلِ الدُّيُونِ في تَرْكِتهِ ودِيتِهِ ، وإن أَحَالَ وَرَثَةُ المَقْتُولِ الثاني وَرَثَةَ المَقْتُولِ الأولِ بالدِّيةِ على القاتِلِ الثاني<sup>(١١)</sup> ، صَحَّحَ الحَوَالَةَ . وَيَتَخَرَّجُ أن تَجِبَ دِيَةُ القَتِيلِ الأولِ على قَاتِلِ<sup>(١٢)</sup> قَاتِلِهِ ابتداءً ؛ لأنه أَثْلَفَ مَحَلَّ حَقِّ وَرَثَتِهِ ، فكان غَرَامَتُهُ عليه ، كما لو قَتَلَ العبدَ الجاني ، وإن مات القاتِلُ عَمْدًا ، وَجَبَتِ الدِّيةُ في تَرْكِتهِ . وهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةً ومالكٌ : يَسْقُطُ حَقُّ وَلِيِّ الجِنَايَةِ . وتَوَجَّه المذهبُينِ على<sup>(١٣)</sup> ما تقدَّم .

١٤٢٤ - مسألة ؛ قال : ( والطفل ، والزائل العقل ، لا يُقتَلانِ بِأَحَدٍ )

لا خِلافَ بين أهلِ العِلْمِ ، أنه لا قِصاصَ على صَبِيٍّ ولا مَجْنُونٍ ، وكذلك كُلُّ زائِلٍ العَقْلِ بسَبَبٍ يُعَذَّرُ فيه ، مثل النائم ، والمُعْمَى عليه ، ونحوهما . والأصلُ في هذا قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يُفِيْقَ »<sup>(١)</sup> . ولأنَّ القِصاصَ عُقوبةٌ مُعْلَظَةٌ ، فلم تَجِبْ على الصَّبِيِّ وزائِلِ العَقْلِ ، كالحُدُودِ ، ولأنَّهم ليس لهم قَصْدٌ صَحِيحٌ ، فهم كالقاتِلِ خَطَأً .

فصل : فإن اِخْتَلَفَ الجاني وولِيُّ الجِنَايَةِ ، فقال الجاني : كُنْتُ صَبِيًّا حَالِ الجِنَايَةِ . وقال وليُّ الجِنَايَةِ : كُنْتُ بِالْعَا . / فالقولُ قولُ الجاني مع يَمِينِهِ ، إذا احْتَمَلَ الصَّدَقُ ؛ لأنَّ الأصلَ الصَّغَرُ ، وبراءةُ ذِمَّتِهِ من القِصاصِ . وإن قال : قَتَلْتُهُ وأنا مَجْنُونٌ . وأنكَرَ الوليُّ جُنُونَهُ ، فإن عُرِفَ له حالُ جُنُونٍ ، فالقولُ قوله أيضًا لذلك ، وإن لم يُعْرَفْ

١٦/٩ و

(١١) سقط من : ب .

(١٢) سقط من : م .

(١) تقدم تخريجه ، في : ٥٠/٢ .

له حال جنون ، فالقول قول الولي ؛ لأن الأصل السلامة ، وكذلك إن عُرف له جنون ، ثم عُلِمَ زواله قبل القتل ، وإن ثبتت لأحدهما بيّنة بما ادّعاه<sup>(٢)</sup> ، حُكِمَ له . وإن أقاما بيّنتين تعارضتا ، فإن شهدت البيّنة أنه كان زائل العقل ، وقال<sup>(٣)</sup> الولي : كنت سكران . وقال القاتل<sup>(٤)</sup> : كنت مجنوناً . فالقول قول القاتل مع يمينه ؛ لأنه أعرف بنفسه ، ولأن الأصل براءة ذمته ، واجتناب المسلم فعل ما يحرم عليه .

**فصل :** فإن قتله وهو عاقل ، ثم جن ، لم يسقط عنه القصاص ، سواء ثبت ذلك عليه<sup>(٥)</sup> بيّنة أو إقرار ؛ لأن رجوعه غير مقبول ، ويُقتص منه في حال جنونه . ولو ثبت عليه الحد بإقراره ، ثم جن لم يُقَم عليه حال جنونه ؛ لأن رجوعه يُقبل ، فيَحْتَمِلُ أنه لو كان صحيحاً رَجَعَ .

**فصل :** ويجب القصاص على السكران إذا قتل حال سكره . ذكره القاضي ، وذكر أبو الخطاب ، أن وجوب القصاص عليه مبنئ على وقوع طلاقه ، وفيه روايتان ، فيكون في وجوب القصاص عليه وجهان ؛ أحدهما ، لا يجب عليه ؛ لأنه زائل العقل ، أشبه المجنون ، ولأنه غير مكلف ، أشبه<sup>(٦)</sup> الصبي والمجنون . ولنا ، أن الصحابة ، رضي الله عنهم ، أقاموا سكره مقام<sup>(٧)</sup> قذفه ، فأوجبوا عليه حد القاذف ، فلولا أن قذفه موجب للحد عليه ، لما وجب الحد<sup>(٨)</sup> بمظنته ، وإذا وجب الحد ، فالقصاص المتمحض حق آدمي أولى ، ولأنه حُكِمَ لو لم يجب عليه<sup>(٩)</sup> القصاص والحد ، لأفضى إلى أن من أراد أن يعصى الله تعالى ، شرب ما يسكره ، ثم يقتل ويُسْرِق ، ولا يلزمه عقوبة<sup>(٩)</sup> ولا مائت ، ويصير عصيائه سبباً لسقوط عقوبة<sup>(٩)</sup> الدنيا والآخرة عنه ، ولا وجه لهذا .

(٢) في ب : « ادعا » .

(٣) في ب ، م : « فقال القاتل » .

(٤) سقط من : م .

(٥) سقط من : ب .

(٦) في ب : « فأشبه » .

(٧) في ب : « مكان » .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩-٩) سقط من : ب . نقل نظر .

/ وفارقَ هذا الطلاقَ ، ولأنَّه قولٌ يُمكنُ إلغاؤه بخلافِ القتلِ . فأما إن شربَ أو أكلَ ما يُزيلُ عقله غيرَ الخمرِ ، على وجهِ مُحَرَّمٍ ، فإن زالَ عقله بالكُلِّيَّةِ ، بحيث صارَ مَجْنُونًا ، فلا قِصاصَ عليه ، وإن كان يزولُ قريبًا ويعودُ من غيرِ تداوٍ ، فهو كالسُّكْرِ ، على ما فصلَّ فيه .

## ١٤٢٥ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ ، وَإِنْ سَفَلَ )

وجملته أن الأب لا يُقتل بولده ، والجَدُّ لا يُقتل بولد ولده ، وإن نزلتْ دَرَجَتُهُ ، وسواءٌ في ذلك وَلَدُ الْبَنِينِ أو وَلَدُ الْبَنَاتِ . وممَّنْ نُقِلَ عنه أنَّ الوالد لا يقتل بولده ، عمرُ بن الخطَّابِ ، رَضِيَ اللهُ عنه . وبه قال ربيعةُ ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال ابنُ نافعٍ ، وابنُ عبدِ الحَكَمِ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُقتلُ به ؛ لظاهرِ آيِ الكتابِ ، والأخبارِ الْمُوجِبَةِ لِلْقِصاصِ ، ولأنَّهما حُرَّانِ مُسْلِمَانِ مِنْ أَهْلِ الْقِصاصِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُقْتَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِصَاحِبِهِ ، كالأَجْنَبَيْنِ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : قد رَوَوْا في هذا البابِ <sup>(١)</sup> أخبارًا . وقال مالكٌ : إن قَتَلَهُ حَدْفًا بِالسِّيفِ ونحوه ، لم يُقتلْ به ، وإن ذَبَحَهُ ، أو قَتَلَهُ قَتْلًا لَا يُشَكُّ في أنَّه عَمَدَ إلى قَتْلِهِ دُونَ تَأْدِيهِ ، أُقِيدَ به . ولنا ، ما رَوَى عمرُ بن الخطَّابِ ، وابنُ عباسٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ » . أخرَجَ النَّسَائِيُّ حديثَ عمرَ <sup>(٢)</sup> ، ورواهما ابنُ ماجه <sup>(٣)</sup> ، وذكرهما ابنُ عبدِ البرِّ ، وقال : هو حديثٌ مشهورٌ عندَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ ، مُسْتَفِيزٌ عِنْدَهُمْ ، يُسْتَعْنَى بِشُهْرَتِهِ وَقَبُولِهِ وَالْعَمَلِ بِهِ عَنِ الْإِسْنَادِ فِيهِ ، حَتَّى يَكُونَ الْإِسْنَادُ فِي مِثْلِهِ مَعَ شُهْرَتِهِ تَكْلُفًا . ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » <sup>(٤)</sup> . وقَضِيَّةُ هَذِهِ

(١) سقط من : م .

(٢) لعله في السنن الكبرى . وأخرج حديث عمر الإمام أحمد ، في : المسند ٤٩/١ .

(٣) في : باب لا يقتل الوالد بولده ، من كتاب الديات .. سنن ابن ماجه ٨٨٨/٢ .

وأخرج حديث ابن عباس الترمذى ، في : باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٧٥/٦ .

(٤) تقدم تخريجه ، في : ٣٠٩/٤ .

الإضافة تَمْلِكُهُ إِيَّاهُ ، فإذا لم تُثَبِّتْ حَقِيقَةُ الْمِلْكِيَّةِ ، بَقِيَّتِ الْإِضَافَةُ شُبْهَةً فِي دَرَجَةٍ (٥)  
 الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ يُذَرَّأُ بِالشُّبْهَاتِ ، وَلِأَنَّهُ سَبَبُ إِجْجَادِهِ ، فَلَا يَتَّبَعِي أَنْ يَتَسَلَّطَ بِسَبَبِهِ عَلَى  
 إِعْدَامِهِ . وَمَا ذَكَرْنَاهُ يَخُصُّ الْعُمُومَاتِ ، وَيُفَارِقُ الْأَبَ سَائِرَ النَّاسِ ، فَإِنَّهُمْ لَوْ قَتَلُوا  
 بِالْحَذَفِ بِالسَّيْفِ ، وَجَبَ عَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ / ، وَالْأَبُ بِخِلَافِهِ . ١٧/٩

فصل : وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا كَالْأَبِ فِي هَذَا ، وَسَوَاءٌ كَانَ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ أَوْ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ ، فِي  
 قَوْلِ أَكْثَرِ مُسْقِطِي الْقِصَاصِ عَنِ الْأَبِ . وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ حَنٍّ : يُقْتَلُ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ  
 وَالِدٌ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّصِّ ؛ وَلِأَنَّ ذَلِكَ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْوِلَادَةِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْقَرِيبُ  
 وَالْبَعِيدُ ، كَالْمَحْرَمِيَّةِ ، وَالْعَتَقِ إِذَا مَلَكَه ، وَالْجَدُّ مِنْ قَبْلِ (٦) الْأُمِّ كَالْجَدُّ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ (٦) ؛  
 لِأَنَّ ابْنَ الْبَنَاتِ يُسَمَّى ابْنًا ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ (٧) فِي الْحَسَنِ (٧) : « إِنْ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ » (٨) .

## ١٤٢٦ - مسألة : قَالَ : ( وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ كَالْأَبِ )

هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ مُسْقِطِي الْقِصَاصِ عَنِ الْأَبِ . وَرُوِيَ  
 عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ عَنِ الْأُمِّ ، فَإِنْ مُهَنَّا نَقَلَ عَنْهُ ، فِي أُمٍّ وَلَدَ  
 قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَمْدًا : تُقْتَلُ . قَالَ : مَنْ يَقْتُلُهَا ؟ قَالَ : وَلَدُهَا . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِيْجَابِ  
 الْقِصَاصِ عَلَى الْأُمِّ بِقَتْلِ وَلَدِهَا . وَخَرَّجَهَا أَبُو بَكْرٍ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ الْأُمَّ تُقْتَلُ  
 بِوَلَدِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهَا عَلَيْهِ ، فَتُقْتَلُ بِهِ ، كَالْأَخِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ  
 ﷺ : « لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ » (٩) . وَلِأَنَّهُمَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ ، فَأَشْبَهَتِ الْأَبَ ، وَلِأَنَّهَا أَوْلَى  
 بِالْبَرِّ ، فَكَانَتْ أَوْلَى بِنَفْيِ الْقِصَاصِ عَنْهَا ، وَالْوِلَايَةُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ ؛ بِدَلِيلِ انْتِفَاءِ

(٥) فِي ب : « رَد » .

(٦-٦) فِي م : « الْأَبُ كَالْجَدِّ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ » .

(٧-٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٨) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٩٨/٤ .

(٩) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٤٨٣ .

الْقِصَاصِ عَنِ الْأَبِ بِقَتْلِ الْكَبِيرِ الَّذِي لَا وِلَايَةَ<sup>(٢)</sup> عَلَيْهِ ، وَعَنِ الْجَدِّ ، وَلَا وِلَايَةَ لَهُ ، وَعَنِ الْأَبِ الْمُخَالِفِ فِي الدِّينِ ، أَوِ الرَّقِيقِ . وَالْجَدَّةُ وَإِنْ عَلَتْ فِي ذَلِكَ كَالْأُمِّ ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ ، أَوْ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا فِي الْجَدِّ .

**فصل :** وسواء كان الوالدُ مُساوياً للولد في الدين والحُرِّيَّةِ ، أَوْ مُخَالِفاً لَهُ<sup>(٣)</sup> فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ انْتِفَاءَ الْقِصَاصِ لِشَرَفِ الْأُبُوَّةِ ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي كُلِّ حَالٍ ، فَلَوْ قَتَلَ الْكَافِرُ وَلَدَهُ<sup>(٤)</sup> الْمُسْلِمَ ، أَوْ قَتَلَ الْمُسْلِمُ أَبَاهُ الْكَافِرَ ، أَوْ قَتَلَ الْعَبْدُ وَلَدَهُ الْحُرَّ ، أَوْ قَتَلَ الْحُرُّ وَلَدَهُ الْعَبْدَ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ لِشَرَفِ الْأُبُوَّةِ فِيمَا إِذَا قَتَلَ وَلَدَهُ ، وَانْتِفَاءُ الْمُكَافَأَةِ فِيمَا إِذَا قَتَلَ وَالِدَهُ .

**فصل :** وَإِذَا<sup>(٥)</sup> تَدَاعَى نَفْسَانِ<sup>(٦)</sup> نَسَبَ صَغِيرٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ ، ثُمَّ قَتَلَاهُ قَبْلَ إِحْقَاقِهِ بَوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَلَا قِصَاصَ / عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ابْنُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ ابْنَتُهُمَا . وَإِنْ أَلْحَقْتَهُ الْقَافَةُ بِأَحَدِهِمَا ، ثُمَّ قَتَلَاهُ ، لَمْ يُقْتَلْ أَبُوهُ ، وَقُتِلَ الْآخَرُ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكُ الْأَبِ فِي قَتْلِ ابْنِهِ . وَإِنْ رَجَعَا جَمِيعًا عَنِ الدَّعْوَى ، لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُمَا ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ حَقٌّ لِلْوَلَدِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُمَا عَنْ إِقْرَارِهِمَا بِهِ ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ<sup>(٧)</sup> لَهُ بِحَقِّ سِوَاهُ ، أَوْ كَمَا لَوْ ادَّعَاهُ وَاحِدٌ ، فَأَلْحَقَ بِهِ ، ثُمَّ جَبَّجَهُ . وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ، صَحَّ رُجُوعُهُ ، وَبَتَّ نَسَبُهُ مِنَ الْآخِرِ ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ لَمْ<sup>(٨)</sup> يَبْطُلْ نَسَبُهُ ، وَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنِ الَّذِي لَمْ يَرْجَعْ ، وَيَجِبُ عَلَى الرَّاجِعِ ؛ لِأَنَّهُ شَارِكُ الْأَبِ ، وَإِنْ عُفِيَ عَنْهُ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَلَوْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ ، وَاتَّثَبَ بَوْلُهُ ، يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا ، فَقَتَلَاهُ قَبْلَ إِحْقَاقِهِ بِأَحَدِهِمَا ، لَمْ

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وِلَايَةُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٤) فِي م : « وَالِدَهُ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « وَالِدَهُ » .

(٦-٦) فِي م : « ادَّعَى نَفْرَانِ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، م : « أَقْرَأَ » .

(٨) فِي ب : « لَا » .

يَجِبُ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ نَفِيَ نَسَبَهُ ، لَمْ يَنْتَفِ بِقَوْلِهِمَا ، وَإِنْ نَفَاهُ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَنْتَفِ بِقَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهِ بِالْفِرَاشِ ، فَلَا يَنْتَفِي إِلَّا بِاللُّعَانِ . وَفَارَقَ الَّتِي قَبَلَهَا مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدَهُمَا <sup>(٩)</sup> أَنْ أَحَدَهُمَا <sup>(٩)</sup> إِذَا رَجَعَ عَنْ دَعْوَاهُ ، لَحِقَ الْآخَرُ ، وَهَهُنَا لَا يَلْحَقُ بِذَلِكَ . وَالثَّانِي ، أَنَّ ثُبُوتَ نَسَبِهِ ثُمَّ بِالْإِعْتِرَافِ ، فَيَسْقُطُ بِالْجَحْدِ ، وَهَهُنَا يَثْبُتُ <sup>(١٠)</sup> بِالِاشْتِرَاكِ فِي الْوُطْءِ ، فَلَا يَنْتَفِي بِالْجَحْدِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَمَا قُلْنَا ، سَوَاءٌ .

**فصل :** وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ صَاحِبَهُ ، وَلَهُمَا وَلَدٌ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ لَوَجَبَ لَوْلَدِهِ ، وَلَا يَجِبُ لِلْوَلَدِ قِصَاصٌ عَلَى وَالِدِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِبْ بِالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ، فَلَا يَجِبُ لَهُ بِالْجِنَايَةِ عَلَى غَيْرِهِ أُولَى ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْوَلَدُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، أَوْ كَانَ لِلْمَقْتُولِ وَلَدٌ سِوَاهُ ، أَوْ مَنْ يُشَارِكُهُ فِي الْمِيرَاثِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ الْقِصَاصُ ، لَوَجَبَ لَهُ جِزَاءٌ مِنْهُ ، وَلَا يُمَكِّنُ وَجُوبُهُ ، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ بَعْضُهُ ، سَقَطَ كُلُّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّبَعُ ، وَصَارَ كَالْوَعْفَاءِ بَعْضُ مُسْتَحَقِّ الْقِصَاصِ عَنْ نَصِيْبِهِ مِنْهُ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَقْتُولِ وَلَدٌ مِنْهُمَا ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : لَا يُقْتَلُ الزَّوْجُ بِأَمْرَاتِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا <sup>(١١)</sup> بَعْدَ النِّكَاحِ ، فَأَشْبَهَ الْأُمَّةَ . / وَلَنَا ، عُمُومَاتُ النَّصِّ ، وَلِأَنَّهُمَا شَخْصَانِ مُتَكَافِئَانِ ، يُحَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَذْفِ صَاحِبِهِ ، فَيُقْتَلُ بِهِ ، كَالْأَجْنَبِيِّينَ . وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ مَلَكَهَا . غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهَا حُرَّةٌ ، وَإِنَّمَا مَلَكَ مَنْفَعَةً الْاِسْتِمْتَاعِ ، فَأَشْبَهَ الْمُسْتَأْجِرَةَ ، وَلِهَذَا تَجِبُ دِيَّتُهَا عَلَيْهِ ، وَيَرِثُهَا وَرَثَتُهَا ، وَلَا يَرِثُ مِنْهَا إِلَّا قَدَرُ مِيرَاثِهِ ، وَلَوْ قَتَلَهَا غَيْرُهُ ، كَانَتْ دِيَّتُهَا أَوْ الْقِصَاصُ لَوَرَثَتِهَا ، بِخِلَافِ الْأُمَّةِ .

**فصل :** وَلَوْ قَتَلَ رَجُلٌ أَخَاهُ ، فَوَرِثَهُ ابْنُهُ ، أَوْ أَحَدًا <sup>(١٢)</sup> يَرِثُ ابْنُهُ مِنْهُ شَيْئًا مِنْ مِيرَاثِهِ ،

و ١٨/٩

(٩-٩) سقط من : الأصل ، م .

(١٠) في ب : ثبت .

(١١) في ب : ملكه .

(١٢) في م : أحد .

لم يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لما ذكرنا . ولو قَتَلَ خَالَ ابْنِهِ ، فَوَرِثَتْ أُمُّ ابْنِهِ الْقِصَاصَ <sup>(١٣)</sup> أو جُزْءًا منه ، ثم ماتت بِقَتْلِ الزَّوْجِ أو غَيْرِهِ ، فَوَرِثَهَا ابْنُهُ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ <sup>(١٤)</sup> ؛ لِأَنَّ مَا مَنَعَ مُقَارِنًا أَسْقَطَ طَارِنًا ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ . وَلَوْ قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ أَخَا زَوْجِهَا ، فَصَارَ الْقِصَاصُ أو جُزْءٌ مِنْهُ لِابْنِهَا ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ، سَوَاءٌ صَارَ إِلَيْهِ ابْتِدَاءً ، أو انتقلَ إِلَيْهِ مِنْ أَبِيهِ أو مِنْ غَيْرِهِ ؛ لما ذكرنا .

**فصل :** وإذا قَتَلَ أَحَدُ أَبَوَيْ الْمُكَاتِبِ الْمُكَاتِبَ <sup>(١٥)</sup> ، أو عَبْدًا لَهُ ، لم يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ لَا يُقْتَلُ بَوَلَدِهِ ، وَلَا يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ عَلَى وَالِدِهِ قِصَاصٌ . وَإِنْ اشْتَرَى الْمُكَاتِبُ أَحَدَ أَبَوَيْهِ ، ثم قَتَلَهُ ، لم يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يُقْتَلُ بَعْدَهُ .

**فصل :** ابْنَانِ قَتَلَ أَحَدُهُمَا أَبَاهُ ، وَالْآخَرُ أُمَّهُ ، فَإِنْ كَانَتِ الزَّوْجِيَّةُ بَيْنَهُمَا مَوْجُودَةً حَالَ قَتْلِ الْأَوَّلِ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى قَاتِلِ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْقَتِيلَ الثَّانِي وَرِثَ جُزْءًا مِنْ دَمِ الْأَوَّلِ ، فَلَمَّا قُتِلَ وَرِثَهُ قَاتِلُ الْأَوَّلِ ، فَصَارَ لَهُ جُزْءٌ مِنْ دَمِ نَفْسِهِ ، فَسَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُ ، وَوَجِبَ لَهُ الْقِصَاصُ عَلَى <sup>(١٥)</sup> أَخِيهِ ، فَإِنْ قَتَلَهُ ، وَرِثَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ <sup>(١٦)</sup> بِحَقِّ ، وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَى الدِّيَّةِ ، وَجَبَتْ ، وَتَقَاصًا بَيْنَهُمَا ، وَمَا فَضَلَ لِأَحَدِهِمَا فَهُوَ لَهُ عَلَى أَخِيهِ . وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الزَّوْجِيَّةُ بَيْنَ الْأَبَوَيْنِ قَائِمَةً ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْقِصَاصُ لِأَخِيهِ ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَ الَّذِي قَتَلَهُ أَخُوهُ وَحْدَهُ دُونَ قَاتِلِهِ ، فَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمَا فَقَتَلَ صَاحِبَهُ ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَسَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُ أَخَاهُ ؛ <sup>(١٧)</sup> لِكَوْنِهِ قَتْلًا <sup>(١٧)</sup> بِحَقِّ ، فَلَا يَمْنَعُ الْمِيرَاثُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْمَقْتُولِ ابْنٌ / ، أو ابْنُ ابْنٍ يَحْجُبُ الْقَاتِلَ ، فَيَكُونُ لَهُ قَتْلُ عَمِّهِ ، وَيَرِثُهُ إِنْ <sup>(١٨)</sup> لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ . وَإِنْ تَشَاحَفَا فِي الْمُبْتَدَى

ظ ١٨/٩

(١٣-١٣) سقط من : ب .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في ب : « عن » .

(١٦) في م : « قتله » .

(١٧-١٧) في ب : « لأنه قتل » .

(١٨) في ب : « وإن » .

منهما بالقتل ، اَحْتَمَلَ أَنْ يُبَدَأَ بِقَتْلِ الْقَاتِلِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُقْرَعَ  
 بينهما . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الِاسْتِحْقَاقِ ،  
 فَيَصِيرَا<sup>(١٩)</sup> إِلَى الْقُرْعَةِ ، وَابْتِهَامُ قَتْلِ صَاحِبِهِ أَوَّلًا ، إِمَّا بِمُبَادَرَةٍ<sup>(٢٠)</sup> أَوْ قُرْعَةٍ ، وَرِثَةِ ، فِي  
 قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ ، وَسَقَطَ عَنْهُ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ كَانَ مُحْجُوبًا عَنْ  
 مِيرَاثِهِ كُلِّهِ ، فَلِوَارِثِ الْقَتِيلِ قَتْلُ الْآخَرِ . وَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ ، ثُمَّ قَتَلَ الْمَغْفُورُ  
 عَنْهُ الْعَافِيَّ ، وَرِثَهُ أَيْضًا ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنَ الدِّيَةِ . وَإِنْ تَعَاَفَا جَمِيعًا عَلَى  
 الدِّيَةِ ، تَقَاصًا بِمَا اسْتَوْيَا فِيهِ ، وَوَجَبَ لِقَاتِلِ<sup>(٢١)</sup> الْأُمِّ الْفَضْلُ عَلَى قَاتِلِ الْأَبِ ؛ لِأَنَّ عَقْلَ  
 الْأُمِّ نِصْفُ عَقْلِ الْأَبِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَسْقُطَ الْقِصَاصُ عَنْهُمَا ؛ لِتَسَاوِيِهِمَا فِي  
 اسْتِحْقَاقِهِ ، كَسُقُوطِ<sup>(٢٢)</sup> الدَّيْتَيْنِ إِذَا تَسَاوَيَا ، وَلِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى اسْتِيفَائِهِمَا مَعًا<sup>(٢٣)</sup> ،  
 وَاسْتِيفَاءُ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ خِفَافٌ ، فَلَا يَجُوزُ ، فَتَعَيَّنَ السُّقُوطُ . وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ  
 مِنْهُمَا ابْنٌ يَحْجُبُ عَمَّهُ عَنْ<sup>(٢٤)</sup> مِيرَاثِ أَبِيهِ ، فَإِذَا قَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، وَرِثَهُ ابْنُهُ ، ثُمَّ  
 لِابْنِهِ أَنْ يَقْتُلَ عَمَّهُ ، وَيَرِثُهُ ابْنُهُ ، وَيَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْابْنَيْنِ مَالَ أَبِيهِ وَمَالَ جَدِّهِ الَّذِي قَتَلَهُ  
 عَمُّهُ دُونَ الَّذِي قَتَلَهُ أَبُوهُ . وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنْتُ<sup>(٢٥)</sup> ، فَقَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ،  
 سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَ نِصْفَ مَالِ أَخِيهِ وَنِصْفَ قِصَاصِ نَفْسِهِ ، فَسَقَطَ عَنْهُ  
 الْقِصَاصُ ، وَوَرِثَ مَالَ أَبِيهِ الَّذِي قَتَلَهُ أَخُوهُ وَنِصْفَ مَالِ أَخِيهِ وَنِصْفَ مَالِ أَبِيهِ الَّذِي قَتَلَهُ  
 هُوَ ، وَوَرِثَتِ الْبِنْتُ الَّتِي قَتَلَ أَبُوهَا نِصْفَ مَالِ أَبِيهَا وَنِصْفَ مَالِ جَدِّهَا الَّذِي قَتَلَهُ عَمُّهَا ،  
 وَلَهَا عَلَى عَمِّهَا نِصْفُ دِيَةِ قَتِيلِهِ .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « فَيَصِيرُ » .

(٢٠) فِي ب : « بِمُبَادَرَتِهِ » .

(٢١) فِي م : « الْقَاتِلِ » .

(٢٢) فِي م : « لِسُقُوطِ » .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٤) فِي ب : « مِنْ » .

(٢٥) فِي م : « ابْنَةِ » .

**فصل : أربعة إخوة ، قتل الأول الثانى ، والثالث الرابع ، فالقصاصُ على الثالث ؛ لأنه لما قتل الرابع ، لم يرثه ، وورثه الأول وحده<sup>(٢٦)</sup> ، وقد كان للرابع نصفُ قصاصِ الأول ، فرجع نصفُ قصاصه إليه ، فسقط ، ووجب للثالث نصفُ الدية ، وكان للأول قتلُ الثالث ؛ لأنه لم يرث من دم نفسه شيئاً ، فإن قتلَه ، ورثه في ظاهر المذهب ، ويرث ما يرثه عن أخيه الثانى / ، وإن عفا عنه إلى الدية ، وجبت عليه بكما لها يُقاصه ينصفها . وإن كان لهما ورثة ، كان فيها من التفصيل مثل<sup>(٢٧)</sup> الذى فى<sup>(٢٧)</sup> التى قبلها .**

و ١٩/٩

**١٤٢٧ - مسألة ؛ قال : ( ويُقتل الولد بكل واحد منهما )**

هذا قول عامة أهل العلم ؛ منهم مالك ، والشافعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وحكى أصحابنا عن أحمد ، رواية ثانية ، أن الابن لا يُقتل بأبيه ؛ لأنه ممن لا تُقبل شهادته له بحق النسب ، فلا يُقتل به ، كالأب مع ابنه . والمذهب أنه يُقتل به ؛ للآيات ، والأخبار ، وموافقة القياس ، ولأن الأب أعظم حرمةً وحَقاً من الأجنبي ، فإذا قتل بالأجنبي ، فبالأب أولى ، ولأنه يُحدُّ بقدره ، فيقتل به ، كالأجنبي . ولا يصح قياسُ الابن على الأب ؛ لأن حرمةَ الوالد على الولد آكد ، والابن مُضاف إلى أبيه بلام التمليك ، بخلاف<sup>(١)</sup> الوالد مع الولد . وقد ذكر أصحابنا حديثين متعارضين عن سُرَاقَة ، عن النبى ﷺ ؛ أحدهما ، أنه قال : « لا يُقَادُ الأب من ابنه ، ولا الابن من أبيه » . والثانى أنه كان يُقيّد الأب من ابنه ، ولا يُقيّد الابن من أبيه . رواه الترمذى<sup>(٢)</sup> . وهذان الحديثان ؛<sup>(٣)</sup> الحديث الأول لا نعرفه ، ولم نجده فى كُتب السنن المشهورة ، ولا أظن له

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧-٢٧) سقط من : ب .

(١-١) فى ب : « الولد مع الوالد » .

(٢) سقط من : الأصل . وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ، من أبواب الديات .

عارضة الأحوذى ١٧٤/٦ .

كما أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٤٢/٣ .

(٣) فى م زيادة : « أما » .

أَصْلًا ، وإن كان له أَصْلُ فهُمَا مُتَعَارِضَانِ مُتَدَاوِعَانِ ، يَجِبُ اطِّرَاحُهُمَا ، وَالْعَمَلُ  
بِالنَّصُوصِ الْوَاضِحَةِ الثَّابِتَةِ ، وَالْإِجْمَاعِ الَّذِي لَا تَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ .

١٤٢٨ - مسألة ؛ قال : ( وَيُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ )

وجملته أن الجماعة إذا قتلوا واحداً ، فعلى كل واحد منهم القصاص ، إذا كان كل<sup>(١)</sup>  
واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص . روى ذلك عن عمر ، وعلى ، والمغيرة  
ابن شعبة ، وابن عباس . وبه قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، وأبو سلمة ، وعطاء ،  
وقتادة . وهو مذهب مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي ثور  
وأصحاب الرأي .<sup>(٢)</sup> ونحوه عن أحمد رواية أخرى ، لا يقتلون به ، وتجب عليهم  
الدية . وهذا قول ابن الزبير ، والزهرى ، وابن سيرين ، وحبيب بن أبي ثابت ، وعبد  
الملك ، وربيعة ، وداود ، وابن المنذر . / وحكاها ابن أبي موسى عن ابن عباس . وروى  
عن معاذ بن جبل ، وابن الزبير ، وابن سيرين ، والزهرى ، أنه يقتل منهم واحد ، ويؤخذ  
من الباقي حصصهم من الدية ؛ لأن كل واحد منهم مكافئ له ، فلا تستوفى أبدال  
بمبدل واحد ، كما لا تجب ديات لمقتول واحد ، ولأن الله تعالى قال : ﴿ الْحُرُّ  
بِالْحُرِّ ﴾<sup>(٣)</sup> . وقال : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾<sup>(٤)</sup> . فمقتضاه أنه لا  
يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة ، ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع ، بدليل أن الحر  
لا يؤخذ بالعبد ، والتفاوت في العدد أولى . قال ابن المنذر : لا حجة مع من أوجب  
قتل جماعة بواحد . ولنا ، إجماع الصحابة ، رضي الله عنهم ، روى سعيد بن  
المسيب ، أن عمر بن الخطاب ، قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً ،

ظ ١٩/٩

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢-٢) في الأصل ، ب : وعن .

(٣) سورة البقرة ١٧٨ .

(٤) سورة المائدة ٤٥ .

وقال : لو تَمَالَأَ عليه أهلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ جميعاً<sup>(٥)</sup> . وعن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عنه ، أَنَّهُ قَتَلَ ثلاثةً قَتَلُوا رَجُلًا<sup>(٦)</sup> . وعن ابنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَتَلَ جماعةً بواحدٍ<sup>(٧)</sup> ، ولم يُعْرِفْ لهم في عَصْرِهِمْ مُخَالِفٌ ، فكان إجماعاً ، ولأنَّها عُقوبةٌ تجبُ<sup>(٨)</sup> للواحدِ على الواحدِ ، فَوَجِبَتْ للواحدِ<sup>(٩)</sup> على الجماعةِ ، كحَدِّ القَذْفِ . ويُفَارِقُ الدِّيَةَ ، فإنَّها تَتَبَعُصُ ، والقِصاصُ لا يتَبَعُصُ ، ولأنَّ القِصاصَ لو سَقَطَ بالاشتراكِ ، أدَّى إلى التَّسَارُعِ إلى القَتْلِ به ، فيؤدِّي إلى إسقاطِ حِكْمَةِ الرَّدْعِ والزَّجْرِ .

**فصل :** ولا يُعْتَبَرُ في وجوبِ القِصاصِ على المُشْتَرَكِينَ التَّساوَى في سَبَبِهِ ، فلو جَرَحَهُ رجلٌ جُرْحًا والآخرُ مائةً ، أو جَرَحَهُ أحدهما مُوضِحةً والآخرُ آمةً ، أو أحدهما جائفةً والآخرُ غيرَ جائفةٍ ، فمات ، كانا سواءً في القِصاصِ والدِّيَةِ ؛ لأنَّ اعتبارَ التَّساوَى يُفْضِي إلى سُقُوطِ القِصاصِ عن المُشْتَرَكِينَ ، إذ لا يكادُ جُرْحَانِ يَتَسَاوِيَانِ من كُلِّ وَجْهِ ، ولو احْتَمَلَ التَّساوَى لم يَثْبُتِ الحُكْمُ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ يُعْتَبَرُ العِلْمُ بوجُوده ، ولا يُكْتَفَى باحْتِمَالِ الوجُودِ ، بل الجَهْلُ بوجُوده كالْعِلْمِ بَعَدَمِهِ في انْتِفَاءِ الحُكْمِ ، ولأنَّ الجُرْحَ الواحدَ يَحْتَمِلُ أن يموتَ منه دونَ المائةِ ، كما يَحْتَمِلُ أن يموتَ من المُوضِحةِ دونَ الآمةِ ، ومن غيرِ الجائفةِ / دونِ الجائفةِ ، ولأنَّ الجراحَ إذا صارت نَفْسًا سَقَطَ اعتِبارُها ، فكان حُكْمُ الجماعةِ كحُكْمِ الواحدِ ، ألا تَرى أَنَّهُ لو قَطَعَ أطرافَه كُلَّها فمات ، وَجَبَتْ دِيَّةٌ واحدةٌ ، كما لو قَطَعَ طَرَفَهُ فمات .

**فصل :** إذا اشْتَرَكَ ثلاثةٌ في قَتْلِ رَجُلٍ ، فَقَطَعَ أحدهم يَدَهُ ، والآخرُ رِجْلَهُ ، وَأَوْضَحَهُ الثالثُ ، فمات ، فللوليِّ قَتْلُ جَمِيعِهِمْ ، والعَفْوُ عنهم إلى الدِّيَةِ ، فيأخذُ من كُلِّ واحدٍ ثُلُثُها ، وله أن يَغْفُوَ عن واحدٍ ، فيأخذُ منه ثُلُثَ الدِّيَةِ ، وَيَقْتُلُ الآخرَينِ ، وله أن يَغْفُوَ عن اثنين ، فيأخذُ منهما ثُلُثَي الدِّيَةِ ، وَيَقْتُلُ الثالثَ ، فإن بَرَأَتْ

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٤٦١ .

(٦) انظر لحديث عليٍّ ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٤٨/٩ . ولحديث ابن عباسٍ انظر ما أخرجه عبد

الرزاق ، في : المصنف ٤٧٩/٩ .

(٧-٧) سقط من : ب . نقل نظر .

جِرَاحَةُ أَحَدِهِمْ ، ومات من الجُرْحَيْنِ الْآخَرَيْنِ ، فله أن يَقْتَصَّ من الذي بَرَأَ جُرْحَهُ بِمِثْلِ جُرْحِهِ ، وَيَقْتُلَ الْآخَرَيْنِ ، أو يَأْخُذَ مِنْهُمَا دِيَّةً كَامِلَةً ، أو يَقْتُلَ أَحَدَهُمَا وَيَأْخُذَ مِنَ الْآخَرِ نِصْفَ الدِّيَّةِ ، وله أن يَغْفُوَ عن الذي بَرَأَ جُرْحَهُ ، وَيَأْخُذَ مِنْهُ دِيَّةَ جُرْحِهِ . فإن ادَّعَى الْمُوضِيعُ أَنَّ جُرْحَهُ بَرَأَ قَبْلَ مَوْتِهِ ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكَاهُ ، نَظَرَتْ فِي الْوَلِيِّ ، فإن صَدَّقَهُ ثَبَّتَ حُكْمَ الْبَرِّ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ ، فلا يَمْلِكُ قَتْلَهُ ، ولا مُطَالَبَتَهُ بِثُلْثِ الدِّيَّةِ ، وله أن يَقْتَصَّ مِنْهُ مُوضِيعَةً ، أو يَأْخُذَ مِنْهُ أَرْضَهَا ، ولم يَقْبَلْ قَوْلَهُ فِي حَقِّ شَرِيكَيْهِ<sup>(٨)</sup> ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْبَرِّ فِيهَا ، لكنَّ إِنْ اخْتَارَ الْوَلِيُّ الْقِصَاصَ ، فلا فائدةَ لهما في إنكارِ ذلك ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَقْتُلَهُمَا ، سَوَاءَ بَرَأَتْ أَوْ لَمْ تَبْرَأْ . وإن اخْتَارَ الدِّيَّةَ ، لم يَلْزَمَهُمَا أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِيهَا . وإن كَذَّبَهُ الْوَلِيُّ ، حَلَفَ ، وله الْاِقْتِصَاصُ مِنْهُ ، أو مُطَالَبَتُهُ بِثُلْثِ الدِّيَّةِ ، ولم يَكُنْ لَهُ مُطَالَبَةُ شَرِيكَيْهِ<sup>(٩)</sup> بِأَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِيهَا<sup>(١٠)</sup> . فإن شَهِدَ لَهُ شَرِيكَاهُ بِبَرِّئِهَا ، لَزِمَهُمَا الدِّيَّةُ كَامِلَةً ؛ لِإِقْرَارِهِمَا بِوُجُوبِهَا ، وَلِلْوَلِيِّ اخْتِذَاهَا مِنْهُمَا إِنْ صَدَّقَهُمَا ، وإن لم يُصَدِّقْهُمَا ، وَعَفَا إِلَى الدِّيَّةِ ، لم يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِيهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِي أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ . وَتَقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا لَهُ ، إِنْ كَانَ قَدْ تَابَا وَعَدَّلا ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَجُرَّانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا بِذَلِكَ نَفْعًا ، فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنْهُ ، ولا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْضِ مُوضِيعَةٍ .

**فصل :** إِذَا قَطَعَ رَجُلٌ يَدَهُ مِنَ الْكُوعِ ، ثُمَّ قَطَعَهَا آخَرُ مِنَ الْمَرْفِقِ ، ثُمَّ مَاتَ ، نَظَرَتْ ؛ فَإِنْ كَانَتْ جِرَاحَةُ الْأَوَّلِ بَرَأَتْ قَبْلَ / قَطْعِ الثَّانِي ، فَالثَّانِي هُوَ الْقَاتِلُ وَحْدَهُ ، وَعَلَيْهِ الْقَوْدُ ، أو الدِّيَّةُ كَامِلَةً ، إِنْ عَفَا عَنْ قَتْلِهِ ، وله قَطْعُ يَدِ الْأَوَّلِ ، أو نِصْفُ<sup>(١١)</sup> الدِّيَّةِ ، وَإِنْ لَمْ تَبْرَأْ ، فَهُمَا قَاتِلَانِ ، وَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، وَإِنْ عَفَا إِلَى الدِّيَّةِ ، وَجَبَتْ عَلَيْهِمَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : <sup>(١١)</sup> الْقَاتِلُ هُوَ <sup>(١٠)</sup> الثَّانِي وَحْدَهُ ،

٢٠/٩ ظ

(٨) فِي ب ، م : « شَرِيكِهِ » .

(٩) فِي النِّسْخ : « ثَلَاثِيهَا » .

(١٠) فِي الْأَصْل : « وَنِصْفٌ » .

(١١-١١) فِي م : « هُوَ الْقَاتِلُ » .

ولا قصاصَ على الأول في النفس ؛ لأنَّ قطعَ الثاني قطعَ سِرَايةٍ ، قطعُهُ ومات بعدَ زوالِ جِنَايَتِهِ ، فأشبهَ ما لو اندمَلَ جُرْحُهُ . وقال مالك : إن قطعَهُ الثاني عَقِيبَ قطعِ الأول ، قَتَلَا جميعًا ، وإن عاش بعدَ قطعِ الأول حتى أَكَلَ وشَرِبَ ، ومات عَقِيبَ قطعِ الثاني ، فالثاني هو القاتِلُ وحده ، وإن عاش بعدهما حتى أَكَلَ وشَرِبَ ، فللأولياء أن يُقَسِّمُوا على أيَّهما شاءوا ويقتلوه . ولنا ، أنَّهما قطعانِ لو مات بعدَ كُلِّ واحدٍ منهما وحده ، لوجبَ عليه القصاصُ ، فإذا مات بعدهما ، وجبَ عليهما القصاصُ ، كما لو كان في يَدَيْنِ ، ولأنَّ القطعَ الثاني لا يَمْنَعُ جِنَايَتَهُ بعده ، فلا يَسْقُطُ حُكْمُ ما قبله ، كما لو كان في يَدَيْنِ ، ولا نُسَلِّمُ زَوَالَ جِنَايَتِهِ ، ولا قطعَ سِرَايةٍ ، فإنَّ الأَلَمَ الحاصِلَ بالقطعِ الأول لم يَزُلْ ، وإنما انضَمَّ إليه الأَلَمُ الثاني ، فضَعُفَتِ<sup>(١٢)</sup> النفسُ عن احتِمَالِهما<sup>(١٣)</sup> ، فزَهَقَتْ بهما ، فكان<sup>(١٤)</sup> القَتْلُ بهما . ويُخَالِفُ الانْدِمَالُ ؛ فَإِنَّهُ لا يَبْقَى معه الأَلَمُ الذي حَصَلَ في الأَعْضَاءِ الشَّرِيفَةِ ، فَاخْتَلَفَا . فإن ادَّعَى الأولُ أَنَّ جُرْحَهُ اندمَلَ ، فصَدَّقَهُ الولِيُّ ، سَقَطَ عنه القَتْلُ ، وَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ في اليَدِ أو نِصْفِ الدِّيَةِ ، وإن كَذَّبَهُ شَرِيكُهُ ، واختارَ الولِيُّ الْقِصَاصَ ، فلا فائِدَةَ له في تَكْذِيبِهِ ؛ لأنَّ قَتْلَهُ واجِبٌ ، وإن عَفَا عنه إلى الدِّيَةِ ، فالقولُ قولُهُ مع يَمِينِهِ ، ولا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ من نِصْفِ الدِّيَةِ . وإن كَذَّبَ الولِيُّ الأولَ ، حَلَفَ ، وكان له قَتْلُهُ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ما ادَّعاه . ولو ادَّعَى الثاني اندمَالَ جُرْحِهِ ، فالحكمُ فيه كالحُكْمِ في الأول إذا ادَّعَى ذلك .

١٤٢٩ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قَطَعُوا يَدًا<sup>(١)</sup> ، قُطِعَتْ نَظِيرُهَا مِنْ / كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ )

وجملته أن الجماعة إذا اشترَكوا في جُرْحٍ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ ، وَجِبَ الْقِصَاصُ على

(١٢) في الأصل : « فضعت » .

(١٣) في ب ، م : « احتمالها » .

(١٤) في م : « فكل » .

(١) في ب ، م : « بها » .

جَمِيعِهِمْ . وبه قال مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور . وقال الحسن ،  
والزهرى ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر : لا تُقَطَّعُ يَدَانِ بِيَدٍ وَاحِدَةٍ .  
وَيَتَعَيَّنُ ذَلِكَ وَجْهًا فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّ الْجَمَاعَةَ لَا يُقْتَلُونَ بِالوَاحِدِ . وَهَذَا  
تَنْبِيْهُ عَلَى أَنَّ الْأَطْرَافَ لَا تُؤْخَذُ بِطَرَفٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ الْأَطْرَافَ يُعْتَبَرُ التَّسَاوِي فِيهَا ، بِدَلِيلِ أَنَّا  
لَا نَأْخُذُ الصَّحِيْحَةَ بِالشَّلَاءِ ، وَلَا كَامِلَةَ الْأَصَابِعِ بِنَاقِصَتِهَا ، وَلَا أَصْلِيَّةً بِزَائِدَةٍ ، وَلَا زَائِدَةً  
بَأَصْلِيَّةٍ ، وَلَا يَمِيْنًا بِيَسَارٍ ، وَلَا يَسَارًا بِيَمِيْنٍ ، وَلَا تُسَاوِي بَيْنَ الطَّرَفِ وَالْأَطْرَافِ ،  
فَوَجَبَ امْتِنَاعُ الْقِصَاصِ بَيْنَهُمَا ، وَلَا يُعْتَبَرُ التَّسَاوِي فِي النَّفْسِ ، فَإِنَّا نَأْخُذُ الصَّحِيْحَ  
بِالْمَرِيضِ <sup>(٢)</sup> ، وَصَحِيْحَ الْأَطْرَافِ بِمَقْطُوعِهَا وَأَشْلُهَا ، وَلَئِنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الْقِصَاصِ فِي  
الْأَطْرَافِ التَّسَاوِي فِي نَفْسِ الْقَطْعِ ، بِحَيْثُ لَوْ قَطَّعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ جَانِبٍ ، لَمْ يَجِبِ  
الْقِصَاصُ ، بِخِلَافِ النَّفْسِ ، وَلِأَنَّ الْاِشْتِرَاكَ الْمَوْجِبَ لِلْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ يَقَعُ كَثِيرًا ،  
فَوَجَبَ الْقِصَاصُ رَجْرًا عَنْهُ ، كَيْلَا يُتَّخَذَ وَسِيلَةً إِلَى كَثْرَةِ الْقَتْلِ ، وَالْاِشْتِرَاكَ الْمُخْتَلَفُ  
فِيهِ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي غَايَةِ النُّدْرَةِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الرَّجْرِ عَنْهُ ، وَلِأَنَّ إِجَابَ الْقِصَاصِ عَلَى  
الْمُشْتَرِكِينَ فِي النَّفْسِ يَحْصُلُ بِهِ الرَّجْرُ عَنْ كُلِّ اِشْتِرَاكِ ، أَوْ عَنْ <sup>(٣)</sup> الْاِشْتِرَاكِ الْمُعْتَادِ ،  
وَلِإِجَابِهِ عَلَى <sup>(٤)</sup> الْمُشْتَرِكِينَ فِي الطَّرَفِ ، لَا يَحْصُلُ بِهِ الرَّجْرُ عَنْ الْاِشْتِرَاكِ الْمُعْتَادِ ، وَلَا  
عَنْ شَيْءٍ مِنَ الْاِشْتِرَاكِ ، إِلَّا عَنْ <sup>(٥)</sup> صُورَةٍ نَادِرَةِ الْوُقُوعِ ، بَعِيدَةِ الْوُجُودِ ، يُحْتَاجُ فِي  
وُجُودِهَا إِلَى تَكْلِيفٍ ، فَإِجَابُ الْقِصَاصِ لِلزَّجْرِ عَنْهَا يَكُونُ مَنْعًا لَشَيْءٍ مُمْتَنِعٍ بِنَفْسِهِ  
لِصُعُوبَتِهِ ، وَإِطْلَاقًا فِي الْقَطْعِ السَّهْلِ الْمُعْتَادِ بِنَفْيِ الْقِصَاصِ عَنْ فَاعِلِهِ ، وَهَذَا لَا فَائِدَةَ  
فِيهِ ، بِخِلَافِ الْاِشْتِرَاكِ فِي النَّفْسِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَى <sup>(٦)</sup> الْجَمَاعَةِ بِوَاحِدٍ فِي  
النَّفْسِ وَالطَّرَفِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ، لَكَوْنِهِ يَأْخُذُ فِي الْاِسْتِيفَاءِ زِيَادَةً عَلَى مَا قَوَّتْ

(٢) فِي ب : « وَالْمَرِيضُ » .

(٣) فِي ب : « وَعَنْ » .

(٤) فِي ب ، م : « عَنْ » .

(٥) فِي م : « عَلَى » .

(٦) فِي ب : « عَنْ » .

عليه<sup>(٧)</sup> ، ويُخَلُّ بالتمثيل المنصوص على النهي عما عداه ، / وإنما خولف هذا الأصل في الأنفس ، زجراً عن الاشتراك الذي يَقَعُ القتلُ به غالباً ، ففيما عداه يَجِبُ البقاءُ على أصلِ التحريم ، ولأنَّ النَّفْسَ أَشْرَفَ من الطَّرَفِ ، ولا يَلْزَمُ من المَحَافِظَةِ عليها بأخذ الجماعة بالواحد ، المَحَافِظَةُ على ما دُونُهَا بذلك . ولنا ، ما رَوَى أَنَّ شَاهِدَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، على رَجُلٍ بالسَّرِقَةِ ، فَقَطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ جَاءَ بآخَرَ ، فَقَالَ<sup>(٨)</sup> : هذا هو السَّارِقُ ، وَأَخْطَأْنَا فِي الْأَوَّلِ . فَرَدَّ شَهِادَتَهُمَا عَلَى الثَّانِي ، وَغَرَمَهُمَا دِيَّةَ يَدٍ<sup>(٩)</sup> الْأَوَّلِ ، وَقَالَ : لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا ، لَقَطَعْتُكُمَا<sup>(١٠)</sup> . فَأَخْبَرَ أَنَّ الْقِصَاصَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ تَعَمَّدَا قَطَعَ يَدٍ<sup>(١١)</sup> وَاحِدَةٍ . وَلأنَّه أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ ، فَتَوَخَّذُ الجماعةُ بالواحدِ كالأنفُسِ ، وَأَمَّا اعْتِبَارُ التَّسَاوِيِ ، فَمِثْلُهُ فِي الْأَنْفُسِ ، فَإِنَّا نَعْتَبِرُ التَّسَاوِيَّ فِيهَا ، فَلَا نَأْخُذُ مُسْلِمًا بِكَافِرٍ ، وَلَا حُرًّا بِعَبْدٍ ، وَأَمَّا أَخْذُ صَحِيحِ الْأَطْرَافِ بِمَقْطُوعِهَا ، فَلأنَّ الطَّرْفَ لَيْسَ هُوَ<sup>(١٢)</sup> مِنَ النَّفْسِ الْمُقْتَصَّرِ<sup>(١٣)</sup> مِنْهَا ، وَإِنَّمَا يَفُوتُ تَبَعًا ، وَلِذَلِكَ كَانَتْ دِيَّتُهُمَا<sup>(١٤)</sup> وَاحِدَةً ، بِخِلَافِ الْيَدِ النَّاقِصَةِ وَالشَّلَاءِ مَعَ الصَّحِيحَةِ ، فَإِنَّ دِيَّتَهُمَا<sup>(١٥)</sup> مُخْتَلِفَةٌ . وَأَمَّا اعْتِبَارُ التَّسَاوِيِ فِي الْفِعْلِ ، فَإِنَّمَا اعْتَبِرَ فِي الْيَدِ لِأنَّه يُمَكِّنُ مُبَاشَرَتَهَا بِالْقَطْعِ ، فَإِذَا قَطَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا<sup>(١٦)</sup> مِنْ جَانِبٍ ، كَانَ فِعْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَمَيِّزًا عَنِ فِعْلِ صَاحِبِهِ ، فَلَا يَجِبُ عَلَى إِنْسَانٍ قَطْعُ مَحَلٍّ لَمْ يَقْطَعْ مِثْلَهُ ، وَأَمَّا النَّفْسُ ، فَلَا يُمَكِّنُ مُبَاشَرَتَهَا بِالْفِعْلِ ، وَإِنَّمَا أَفْعَالُهُمْ فِي الْبَدَنِ ، فَيُقْضَى أَلْمُهُ إِلَيْهَا فَتَزْهَقُ ، وَلَا يَتَمَيِّزُ أَلْمُ فِعْلِ أَحَدِهِمَا مِنْ أَلْمِ فِعْلِ الْآخَرِ ، فَكَانَا كَالْقَاطِعَيْنِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ ،

(٧) فِي ب : « عِلْمُهُ » .

(٨) فِي م : « فَقَالَ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٠) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ ، فِي صَفْحَةِ ٤٥٦ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٣) فِي ب : « دِيَّتُهَا » .

(١٤) فِي م : « مِنْهَا » .

ولذلك<sup>(١٥)</sup> لا يُستَوْفَى من الطَّرَفِ إِلَّا في المَفْصِلِ الذي قَطَعَ الجاني منه ، ولا يجوزُ تَجَاوُزُهُ ، وفي النَّفْسِ لو قَتَلَهُ بِجُرْحٍ في بَطْنِهِ أو جَنْبِهِ أو غيرِ ذلك ، كان الاستيفاءُ من العُنُقِ دون المَحَلِّ الذي وَقَعَتِ الجَنَایَةُ فيه . إذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّمَا يَجِبُ الْقِصَاصُ على الْمُشْتَرَكِينَ في الطَّرَفِ ، إذا اشْتَرَكُوا فيه على وَجْهِ لَا يَتَمَيَّزُ فِعْلُ أَحَدِهِمْ عن فِعْلِ الْآخَرِ ؛ إِمَّا بَأَن يَشْهَدُوا عليه بما يُوجِبُ قَطْعَهُ ، فيُقَطَّعُ ، ثم يَرْجِعُونَ عن الشَّهَادَةِ ، أو يُكْرِهُوا إِنْسَانًا على قَطْعِ طَرَفٍ ، فيَجِبُ قَطْعُ الْمُكْرِهِينَ كُلِّهِمُ والمُكْرَهُ ، أو يُلْقُوا صَخْرَةً على طَرَفِ إِنْسَانٍ ، فيُقَطَّعُهُ ، أو يَقَطِّعُوا يَدًا ، أو يَقْلَعُوا عَيْنًا ، بِضَرْبَةٍ واحدةٍ ، أو يَضَعُوا حَديدَةً على / مَفْصِلٍ ، ويتَحَامَلُوا عليها جميعًا ، أو يَمْدُدُوهَا ، فتَبَيَّنَ ، فإن قَطَعَ كُلُّ واحدٍ منهم من جانبٍ ، أو قَطَعَ أَحَدُهُمْ بعضَ المَفْصِلِ ، وأَثَمَهُ غَيْرُهُ ، أو ضَرَبَ كُلُّ واحدٍ ضَرْبَةً ، أو وَضَعُوا مِنْشَارًا على مَفْصِلِهِ ، ثم مَدَّهُ كُلُّ واحدٍ إليه مَرَّةً<sup>(١٦)</sup> حتى بَائَتِ الْيَدَ ، فلا قِصَاصَ فيه ؛ لِأَنَّ كُلَّ واحدٍ منهم<sup>(١٧)</sup> لم يَقَطِّعْ الْيَدَ ، ولم يَشَارِكْ في قَطْعِ جَمِيعِهَا ، وإن كان فِعْلُ<sup>(١٨)</sup> واحدٍ منهم يُمَكِّنُ الاقْتِصَاصَ بِمُفْرَدِهِ ، اقْتَصَصَ منه . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ .

و ٢٢/٩

١٤٣٠ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قُتِلَ الْأَبُ وَغَيْرُهُ عَمْدًا ، قُتِلَ مَنْ سِوَى الْأَبِ )

وهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو ثورٍ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، لا قِصَاصَ على واحدٍ منهما . وهو قولُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ تَرَكَّبَ من مُوجِبٍ وغيرِ مُوجِبٍ ، فلم يُوجِبْ ، كَقَتْلِ الْعَامِدِ وَالْخَاطِئِ ، وَالصَّبِيِّ وَالْبَالِغِ ، وَالْمَجْنُونِ وَالْعَاقِلِ . ولَنَا ، أَنَّهُ شَارَكَ في الْقَتْلِ الْعَمْدِ الْعُدْوَانِ مَنْ<sup>(١)</sup> يُقْتَلُ به لو انفردَ بِقَتْلِهِ ، فَوَجِبَ عليه الْقِصَاصُ ،

(١٥) في ب : « وكذلك » .

(١٦) في ب زيادة : « مرة » .

(١٧) في ب : « منها » .

(١٨) في الأصل ، م : « قتل » .

(١) في الأصل ، م : « فيمن » .

كشريك الأجنبي ، ولا نُسلمُ أنَّ فعل الأب غير موجب ؛ فإنه يقتضي الإيجاب لكونه تمحض عمداً عدواناً ، والجناية به أعظم إثمًا ، وأكثر جرماً ، ولذلك خصه الله تعالى بالنهاي عنه ، فقال : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ ﴾ . ثم قال : ﴿ إِنْ قَتَلْتُمْ كَانَ خَطِيئًا كَبِيرًا ﴾ <sup>(٢)</sup> . ولما سُئل النبي ﷺ عن أعظم الذنب ، قال : « أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًا وَهُوَ خَلْقَكَ ، ثُمَّ أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةً أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ » <sup>(٣)</sup> . فجعله أعظم الذنوب بعد الشرك ، ولأنه قطع الرحم التي أمر الله تعالى بصليتها ، ووضع الإساءة موضع الإحسان ، فهو أولى بإيجاب العقوبة والزجر عنه ، وإنما امتنع الوجوب في حق الأب لمعنى مختص بالمحل ، لا لقصور في السبب الموجب ، فلا يمتنع عمله في المحل الذي لا مانع فيه ، وأما شريك الخاطيء ، فلنا فيه منع ، ومع التسليم فامتناع الوجوب فيه لقصور السبب عن الإيجاب ، فإن فعل الخاطيء غير موجب للقصاص ، ولا صالح له ، والقتل منه ومن شريكه غير متمحض عمداً ؛ لوقوع الخطأ في الفعل الذي حصل به زهوق النفس ، بخلاف مسألتنا .

**فصل : وكل شريكين امتنع القصاص في حق أحدهما ، لمعنى فيه من غير قصور في السبب ، فهو في وجوب القصاص على شريكه / كالأب وشريكه ، مثل أن يشترك مسلم وذمّي في قتل ذمّي ، أو حر وعبيد في قتل عبيد ، عمداً عدواناً ، فإن القصاص لا**

ظ ٢٢/٩

(٢) سورة الإسراء ٣١ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَنْدَادًا وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ ، وباب : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب قتل الولد خشية أن يأكل معه ، من كتاب الأدب ، وفي : باب إثم الزناة ، من كتاب الحدود ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ ﴾ ، من كتاب الديات ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَنْدَادًا ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٢٢/٦ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ٩/٨ ، ٢٠٤ ، ٢/٩ ، ١٨٦ . ومسلم ، في : باب كون الشرك أقيع الذنوب وبيان أعظمها بعده ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٠/١ ، ٩١ . وأبو داود ، في : باب في تعظيم الزنى ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٩/١ ، ٥٤٠ . والترمذي ، في : باب ومن سورة الفرقان ، من أبواب التفسير ، عارضة الأحوذى ٥٧/١٢ . والنسائي ، في : باب ذكر أعظم الذنب ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٨٢/٧ ، ٨٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٠/١ ، ٤٣١ ، ٤٣٤ ، ٤٦٢ .

(٤-٤) سقط من : م . نقل نظر .

يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ وَالْحُرِّ ، وَيَجِبُ عَلَى الذَّمِّيِّ وَالْعَبْدِ ، إِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِهِ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَ الْقِصَاصِ عَنِ الْمُسْلِمِ لِإِسْلَامِهِ ، وَعَنِ الْحُرِّ لِحُرِّيَّتِهِ ، وَانْتِفَاءِ مُكَافَأَةِ الْمَقْتُولِ لَهُ ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَتَعَدَّى إِلَى فِعْلِهِ ، وَلَا إِلَى شَرِيكِهِ ، فَلَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ عَنْهُ . وَقَدْ نَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ ، قَالَ : سَأَلْتُ أَبِي عَنْ حُرٍّ وَعَبْدٍ قَتَلَا عَبْدًا عَمْدًا ، قَالَ : أَمَّا الْحُرُّ فَلَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ ، وَعَلَى الْحُرِّ نِصْفُ قِيَمَةِ الْعَبْدِ فِي مَالِهِ ، وَالْعَبْدُ إِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَسْلَمَهُ ، وَإِلَّا فَذَاهُ يَنْصَفُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَى الْعَبْدِ ، فَيُخَرَّجُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي كُلِّ قَتْلِ شَارِكٍ فِيهِ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ .

١٤٣١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَبَالِغٌ ، لَمْ يُقْتَلْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، وَعَلَى الْعَاقِلِ ثُلُثُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ثُلُثُ الدِّيَةِ وَعِثْقُ رَقَبَتَيْنِ فِي أَمْوَالِهِمَا ؛ <sup>(١)</sup> لِأَنَّ عَمْدَهُمَا خَطَأً )

أَمَّا إِذَا شَارَكَ <sup>(٢)</sup> فِي الْقَتْلِ مَنْ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ لِمَعْنَى فِي فِعْلِهِ <sup>(٣)</sup> ؛ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، فَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْقَوْدَ يَجِبُ عَلَى الْبَالِغِ الْعَاقِلِ . حَكَاهَا ابْنُ <sup>(٤)</sup> الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ . وَحَكَيْ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ قَتَادَةَ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَحَمَّادٍ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عُقُوبَةٌ تَجِبُ عَلَيْهِ جَزَاءُ لِفِعْلِهِ ، فَمَتَى كَانَ فِعْلُهُ عَمْدًا عُذْوَانًا ، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ ، وَلَا نَظَرَ <sup>(٥)</sup> إِلَى فِعْلِ شَرِيكِهِ بِحَالٍ ، وَلَئِنَّهُ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ عَمْدًا عُذْوَانًا ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كَشَرِيكِ الْأَجْنَبِيِّ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِنَّمَا

(١-١) سقط من : الأصل ، ب . وسيأتي التنصيص عليه خلال الشرح .

(٢) في الأصل ، م : « شاركوا » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « ننظر » .

يُؤَاخِذُ<sup>(٦)</sup> بِفِعْلِهِ لَا بِفِعْلِ غَيْرِهِ . فعلى هذا ، يُعْتَبَرُ فِعْلُ الشَّرِيكِ مُنْفَرِدًا ، فَمَتَى تَمَحَّضَ عَمْدًا عُدُوًّا ، وَكَانَ الْمَقْتُولُ مُكَافِئًا لَهُ ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ . وَبَنَى الشَّافِعِيُّ قَوْلَهُ عَلَى أَنَّ فِعْلَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ إِذَا تَعَمَّدَاهُ عَمْدًا ؛ لِأَنَّهُمَا يَقْصِدَانِ الْقَتْلَ ، وَإِنَّمَا سَقُوطُ الْقِصَاصِ عَنْهُمَا لِمَعْنَى فِيهِمَا ، وَهُوَ عَدَمُ التَّكْلِيفِ ، فَلَمْ يَقْتَضِ سَقُوطُهُ / عَنْ شَرِيكَيْهِمَا ، كَالْأَبْوَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَارَكَ مَنْ لَا مَأْثَمَ عَلَيْهِ فِي فِعْلِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ قِصَاصٌ ، كَشَرِيكِ الْخَاطِئِ ، وَلِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ لَا قَصْدَ لِهَما صَحِيحٌ ، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُمَا ، فَكَانَ حُكْمُ فِعْلِهِمَا حُكْمَ الْخَطَا ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : عَمْدُهُمَا خَطَا .

أَيُّ فِي حُكْمِ الْخَطَا فِي انْتِفَاءِ الْقِصَاصِ عَنْهُ<sup>(٧)</sup> ، وَمِقْدَارِ<sup>(٨)</sup> دِيَّتِهِ ، وَحَمْلِ عَاقِلَتَيْهِمَا إِيَّاهَا ، وَوُجُوبِ الْكَفَّارَةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الدِّيَّةَ تَجِبُ عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُهَا ؛ لِأَنَّ الدِّيَّةَ بَدَلُ الْمَحَلِّ ، وَلِذَلِكَ اخْتَلَفَتْ بِاخْتِلَافِهِ ، وَالْمَحَلُّ الْمُتَلَفُّ وَاحِدٌ ، فَكَانَتْ دِيَّتُهُ وَاحِدَةً ، وَلِأَنَّهُ تَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ ، أَمَّا الْقِصَاصُ ، فَإِنَّمَا كَمَلَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ لِأَنَّهُ جَزَاءُ الْفِعْلِ ، وَأَفْعَالُهُمْ مُتَعَدِّدَةٌ ، فَتَعَدَّدَ<sup>(٩)</sup> فِي حَقِّهِمْ ، وَكَمَلَ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ ، كَمَا لَوْ قَذَفَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا ، إِلَّا أَنَّ الثُّلْثَ الْوَاجِبَ عَلَى الْمُكَلَّفِ يَلْزُمُهُ<sup>(١٠)</sup> فِي مَالِهِ حَالًا ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ عَمْدٌ ، وَالْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ ، وَمَا يَلْزَمُ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ ، فَعَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ عَمْدَهُمَا خَطَا ، وَالْعَاقِلَةُ تَحْمِلُ جُنَايَةَ الْخَطَا إِذَا بَلَغَتْ ثُلْثَ الدِّيَّةِ ، وَتَكُونُ مُوَجَّلَةً عَامًّا ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ مَتَى كَانَ ثُلْثُ الدِّيَّةِ ، كَانَ أَجَلُهُ عَامًّا ، وَيَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْكَفَّارَةُ فِي<sup>(١١)</sup> مَالِهِ ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا خَطَا ، وَالْقَاتِلُ الْخَاطِئُ وَالْمُشَارِكُ فِي الْقَتْلِ خَطَا ، يَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجِبُ بَدَلًا عَنِ الْمَحَلِّ ، وَلِهَذَا لَمْ تَخْتَلِفْ ، وَإِنَّمَا

(٦) فِي ب ، م : « يُؤَاخِذُ » .

(٧) فِي م : « عِنْدَ » .

(٨) فِي م : « وَمِقْدَارُ » .

(٩) فِي م : « فَتَعَدَّدَ » .

(١٠) فِي م : « يَلْزَمُ » .

(١١) فِي ب ، م : « مِنْ » .

وَجَبَتْ تَكْفِيرًا لِلْفِعْلِ ، وَمَحَوُا لِأَثَرِهِ ، فَوَجَبَ <sup>(١٢)</sup> تَكْمِيلُهَا ، كَالْقِصَاصِ .

١٤٣٢ - مسألة ؛ قال : ( وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالْأُنْثَى ، وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ )

هذا قول عامة أهل العلم ؛ منهم النخعي ، والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وعمرُ بن عبد العزيز ، ومالكٌ ، وأهل المدينة ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، وغيرهم .  
وروى عن عليٍّ ، رضي الله عنه ، أنه قال : يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ ، وَيُعْطَى أَوْلَاؤُهُ نِصْفُ الدِّيَةِ . أخرجه سعيدٌ <sup>(١)</sup> . وروى مثل هذا عن أحمد . وحكى ذلك عن الحسن ، وعطاء . وحكى عنهما مثل قول الجماعة . ولعلَّ مَنْ ذَهَبَ إِلَى الْقَوْلِ الثَّانِي يَحْتَجُّ بِقَوْلِ عَلِيٍّ ، رضي الله عنه ، وَلأنَّ عَقْلَهَا نِصْفُ عَقْلِهِ ، فَإِذَا قُتِلَ بِهَا بَقِيَ لَهُ بَقِيَّةٌ ، فَاسْتَوْفِيَتْ مِمَّنْ قَتَلَهُ . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ <sup>(٢)</sup> . وقوله : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ ﴾ <sup>(٣)</sup> . مع عموم سائر النصوص ، وقد ثبت أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ يَهُودِيًّا رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ <sup>(٤)</sup> . وروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بِكِتَابٍ فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالْأَسْنَانُ ، وَأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ <sup>(٥)</sup> . وهو كتاب مشهورٌ عند أهل العلم ، مُتَلَقًى بِالْقَبُولِ عِنْدَهُمْ ، وَلأنَّهُمَا شَخْصَانِ يُحَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا <sup>(٦)</sup> بِقَذْفِ صَاحِبِهِ ، فَقُتِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْآخَرِ ،

ظ ٢٣/٩

(١٢) في ب : « فوجبت » .

(١) وأخرجه ابن جرير ، في : تفسير سورة البقرة ، الآية ١٧٨ . تفسير الطبري ١٠٥/٢ .

(٢) سورة المائدة ٤٥ .

(٣) سورة البقرة ١٧٨ .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٤٨ .

(٥) أخرجه النسائي ، في : باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥١/٨ ، ٥٢ .

والدارمي ، في : باب القود بين الرجال والنساء ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٨٩/٢ ، ١٩٠ . والحاكم ، في :

كتاب الزكاة . المستدرک ٣٩٥/١ - ٣٩٧ . والبيهقي ، في : باب قتل الرجل بالمرأة ، من كتاب الجنائيات . السنن

الكبرى ٢٨/٨ .

(٦) كذا في النسخ .

كالرَّجُلَيْنِ ، ولا يَجِبُ مع الْقِصَاصِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ قِصَاصٌ وَاجِبٌ ، فَلَمْ يَجِبْ <sup>(٧)</sup> مَعَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمُقْتَصِّرِ ، كَسَائِرِ الْقِصَاصِ ، وَاخْتِلَافُ الْأَبْدَالِ لَا عِبْرَةَ بِهِ فِي الْقِصَاصِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْجَمَاعَةَ يُقْتَلُونَ بِالوَاحِدِ ، وَالنَّصْرَانِيَّ يُؤْخَذُ بِالْمَجُوسِيِّ ، مَعَ اخْتِلَافِ دِينَيْهِمَا ، وَيُؤْخَذُ الْعَبْدُ بِالْعَبِيدِ ، مَعَ اخْتِلَافِ قِيَمَتَيْهِمَا .

**فصل :** وَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِالْخُنْثَى ، وَيُقْتَلُ بِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى .

١٤٣٣ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ كَانَ بَيْنَهُمَا فِي النَّفْسِ قِصَاصٌ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا فِي الْجِرَاحِ )

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ كُلَّ شَخْصَيْنِ جَرَى بَيْنَهُمَا الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، جَرَى الْقِصَاصُ بَيْنَهُمَا فِي الْأَطْرَافِ ، فَيُقْطَعُ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ بِالْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، وَالْعَبْدُ بِالْعَبِيدِ ، وَالذَّمِّيُّ بِالذَّمِّيِّ ، وَالذَّكَرُ بِالْأُنْثَى ، وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ ، وَيُقْطَعُ النَّاقِصُ بِالْكَامِلِ ، كَالْعَبْدِ بِالْحُرِّ ، وَالْكَافِرِ بِالْمُسْلِمِ . وَمَنْ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ ، لَا يُقْطَعُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ ، فَلَا يُقْطَعُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ ، وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ ، وَلَا الذَّ <sup>(١)</sup> بَوْلِدٍ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ <sup>(٢)</sup> أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قِصَاصَ فِي الطَّرَفِ بَيْنَ مُخْتَلَفِي الْبَدَلِ ، فَلَا يُقْطَعُ الْكَامِلُ بِالنَّاقِصِ ، وَلَا النَّاقِصُ بِالْكَامِلِ ، وَلَا الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ ، وَلَا الْمَرْأَةُ بِالرَّجُلِ ، وَلَا الْحُرُّ بِالْعَبْدِ ، وَلَا الْعَبْدُ بِالْحُرِّ <sup>(٣)</sup> ، وَيُقْطَعُ الْمُسْلِمُ بِالْكَافِرِ ، وَالْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّ التَّكَافُوفَ مُعْتَبَرٌ فِي الْأَطْرَافِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الصَّحِيحَةَ لَا تُؤْخَذُ بِالشَّلَاءِ ، وَلَا الْكَامِلَةَ بِالنَّاقِصَةِ ، فَكَذَا لَا يُؤْخَذُ طَرَفُ الرَّجُلِ بِطَرَفِ الْمَرْأَةِ ، وَلَا يُؤْخَذُ طَرَفُهَا بِطَرَفِهِ ،

(٧) سقط من : الأصل .

(١) في ب ، م : « ولد » .

(٢) سقطت الواو من : ب ، م .

(٣) في الأصل ، زيادة : « ولا العبد بالعبيد » .

كما لا تؤخذ اليسرى باليمينى . ولنا ، أن من جرى بينهما القصاص فى النفس<sup>(٤)</sup> ، جرى<sup>(٥)</sup> ، فى الطرف ، كالحريين ، وما ذكره يبطل بالقصاص فى النفس ، فإن التكافؤ معتبر ، بدليل أن المسلم لا يقتل بمستأمن ، ثم يلزمه أن يأخذ / الناقصة بالكاملة ؛ لأن المماثلة قد وجدت وزيادة ، فوجب أخذها بها إذا رضى المستحق ، كما تؤخذ ناقصة الأصابع بكاملة الأصابع ، وأما اليسار واليمين ، فيجريان مجرى النفسين<sup>(٦)</sup> ، لاختلاف محلّيهما ، ولهذا استوى بدلّهما ، فعلم أنها ليست ناقصة عنها شرعاً ، ولا العلة فيهما<sup>(٧)</sup> ذلك .

١٤٣٤ - مسألة : قال : ( وَإِذَا قَتَلَهُ ، وَأَخَذَهُمَا مُخْطِئٌ ، وَالْآخَرُ مُتَعَمِّدٌ ، فَلَا قَوْلَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَعَلَى الْعَامِدِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْمُخْطِئِ نِصْفُهَا ، وَعَلَيْهِ فِي مَالِهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ )

أما المخطئ ، فلا قصاص عليه ؛ للكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾<sup>(١)</sup> . وقال تعالى : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ ﴾<sup>(٢)</sup> . وأما السنة ، فقول النبي ﷺ : « عَفَى لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا وَالنِّسْيَانِ »<sup>(٣)</sup> . وأجمع أهل العلم على أنه لا قصاص عليه ، وأما شريكه فأكثر أهل العلم لا يرون عليه قصاصاً . وبه قال النخعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وروى عن أحمد ، أن عليه

(٤) سقط من : ب .

(٥) فى ب زيادة : « بينهما » .

(٦) فى م : « النفس » .

(٧) فى ب : « فيها » .

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) سورة الأحزاب ٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى : ١٤٦/١ .

الْقِصَاصَ . وحكى ذلك <sup>(٤)</sup> عن مالك <sup>(٥)</sup> ؛ لأنه شارك في القتل عمداً غدواناً ، فوجب عليه القصاص ، كشريك العامد ، ولأن مؤاخذته بفعله ، وفعله عمداً وغدواناً <sup>(٥)</sup> لا عذر له فيه . ولنا ، أنه قتل لم يتمحض عمداً ، فلم يوجب القصاص ، كشبه العمد ، وكالو قتله واحد بجرحين عمداً وخطأً ، ولأن كل واحد من الشريكين مباشر ومتسبب <sup>(٦)</sup> ، فإذا كانا امدئين ، فكل واحد متسبب إلى فعل موجب للقصاص ، فقام فعل شريكه مقام فعله لتسببه إليه ، وههنا إذا أقمنا المخيط مقام <sup>(٧)</sup> العامد ، صار كأنه قتله بعمد وخطأً ، وهذا غير موجب .

**فصل :** وهل يجب القصاص على شريك نفسه وشريك السبع ؟ فيه وجهان ، ذكرهما أبو عبد الله ابن حامد ، وصورة ذلك ، أن يجرحه سبع ، ويجرحه إنسان عمداً ، إما قبل ذلك أو بعده ، فيموت منهما ، أو يجرح نفسه عمداً ، ثم يجرحه <sup>(٨)</sup> غيره / عمداً ، فيموت منهما ، فهل يجب على المشارك له قصاص ؟ فيه وجهان . واختلف <sup>(٩)</sup> عن الشافعي فيه . وقال أصحاب الرأي : لا قصاص عليه ؛ لأنه شارك من لا يجب القصاص عليه ، فلم يلزمه قصاص ، كشريك الخاطيء ، ولأنه قتل تركب من موجب وغير موجب ، فلم يوجب ، كالقتل الحاصل من عمد وخطأً ، ولأنه إذا لم يجب على شريك الخاطيء وفعله مضمون ، فلأن لا يجب على شريك من لا يضمن فعله أولى . والوجه الثاني ، عليه القصاص . وهو قول أبي بكر . وروى عن أحمد ، أنه قال : إذا جرحه رجل ، ثم جرح الرجل نفسه ، فمات ، فعلى شريكه القصاص ؛ لأنه قتل عمداً متمحض ، فوجب القصاص على الشريك فيه ، كشريك الأب ، فأما إن جرح الرجل

(٤-٤) سقط من : ب ، م .

(٥) سقطت الواو من : الأصل .

(٦) في ب : « ويتسبب » .

(٧) في الأصل زيادة : « فعل » .

(٨) في م : « يخرج » .

(٩) أي النقل .

نَفْسَهُ خَطِئًا ، كَأَنَّهُ أَرَادَ ضَرْبَ جَارِحَةٍ ، فَأَصَابَ نَفْسَهُ ، أَوْ خَاطَ جُرْحَهُ ، فَصَادَفَ  
اللَّحْمَ الْحَيَّ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى شَرِيكِهِ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ عَلَيْهِ  
الْقِصَاصُ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي شَرِيكِ الْخَاطِئِ .

**فصل :** فَإِنْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ ، فَتَدَاوَى بِسُمِّ فَمَاتَ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ سُمٌّ سَاعَةً  
يَقْتُلُ<sup>(١٠)</sup> فِي الْحَالِ ، فَقَدْ قَتَلَ نَفْسَهُ ، وَقَطَعَ سِرَايَةَ الْجُرْحِ ، وَجَرَى مَجْرَى مَنْ ذَبَحَ نَفْسَهُ  
بَعْدَ أَنْ جَرَحَ ، وَنَظَرْتُ فِي الْجُرْحِ ، فَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ ، فَلَوْلِيَّهِ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَإِنْ لَمْ  
يَكُنْ مُوجِبًا لَهُ ، فَلَوْلِيَّهِ الْأَرْضُ ، وَإِنْ كَانَ السُّمُّ لَا يَقْتُلُ فِي الْغَالِبِ ، وَقَدْ يَقْتُلُ ،  
فَفِعْلُ<sup>(١١)</sup> الرَّجُلِ فِي نَفْسِهِ عَمْدٌ خَطِئًا ، وَالْحُكْمُ فِي شَرِيكِهِ كَالْحُكْمِ فِي شَرِيكِ الْخَاطِئِ ،  
وَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ، فَعَلَى الْجَارِحِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ كَانَ السُّمُّ يَقْتُلُ غَالِبًا بَعْدَ  
مُدَّةٍ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ عَمْدًا خَطِئًا أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْقَتْلَ ، إِنَّمَا قَصَدَ التَّدَاوِيَّ ،  
فَيَكُونُ كَالَّذِي قَتَلَهُ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ فِي حُكْمِ الْعَمْدِ ، فَيَكُونُ فِي شَرِيكِهِ الْوَجْهَانِ  
الْمَذْكُورَانِ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ . وَإِنْ جَرَحَ رَجُلٌ ، فَخَاطَ جُرْحَهُ ، أَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ فَخَاطَهُ  
لَهُ ، وَكَانَ ذَلِكَ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يَقْتُلَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ شَرِبَ سُمًّا يَجُوزُ أَنْ يَقْتُلَ ، عَلَى  
مَا مَضَى فِيهِ . وَإِنْ خَاطَهُ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ / كُرْهًا ، فَهُمَا قَاتِلَانِ عَلَيْهِمَا الْقَوْدُ . وَإِنْ  
خَاطَهُ وَلِيُّهُ ، أَوْ الْإِمَامُ ، وَهُوَ مِمَّنْ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ ، فَهُمَا كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَإِنْ كَانَ لهُمَا عَلَيْهِ  
وِلَايَةٌ ، فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا جَائِزٌ لَّهُمَا ، إِذْ لُهُمَا مُدَاوَاتُهُ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ خَطِئًا .  
وَهَلْ عَلَى الْجَارِحِ الْقَوْدُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى شَرِيكِ الْخَاطِئِ .

و ٢٥/٩

١٤٣٥ - مسألة ؛ قال : ( وَدِيَةُ الْعَبْدِ قِيمَتُهُ ، وَإِنْ بَلَغَتْ دِيَاتِ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى<sup>(١)</sup> أَنَّ فِي الْعَبْدِ ، الَّذِي لَا تَبْلُغُ قِيمَتُهُ دِيَةَ الْحُرِّ ، قِيمَتَهُ . وَإِنْ

(١٠) فِي ب : « يَقْتُلُ » .

(١١) فِي ب ، م : « يَفْعَلُ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

بَلَعَتْ قِيمَتَهُ دِيَّةَ الْحُرِّ أَوْ زَادَتْ عَلَيْهَا ، فَذَهَبَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِلَى أَنَّ فِيهِ <sup>(٢)</sup> قِيمَتَهُ ،  
 بِالْغَةِ مَا بَلَعَتْ ، وَإِنْ بَلَعَتْ دِيَاتٍ ، عَمْدًا كَانَ الْقَتْلُ أَوْ خَطَأً ، سَوَاءٌ ضَمِنَ بِالْيَدِ أَوْ  
 بِالْجَنَائَةِ . وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،  
 وَإِبَاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمَكْحُولٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ،  
 وَإِسْحَاقَ ، وَأَبَى يُونُسَ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ :  
 لَا تُبْلَغُ بِهِ دِيَّةُ الْحُرِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَنْقُصُ <sup>(٣)</sup> عَنْ دِيَّةِ الْحُرِّ دِينَارًا <sup>(٤)</sup> ، أَوْ عَشْرَةَ  
 دَرَاهِمَ ، الْقَدَرُ الَّذِي يُقَطَّعُ بِهِ السَّارِقُ ، هَذَا <sup>(٥)</sup> إِذَا ضَمِنَ بِالْجَنَائَةِ ، وَإِنْ ضَمِنَ بِالْيَدِ ،  
 بَأَنَّهُ يَعْصِبُ عَبْدًا فَيَمُوتَ فِي يَدِهِ ، فَإِنَّ قِيمَتَهُ تَجِبُ وَإِنْ زَادَتْ عَلَى دِيَّةِ الْحُرِّ . وَاحْتَجُّوا  
 بِأَنَّهُ ضَمَانُ آدَمِيٍّ ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى دِيَّةِ الْحُرِّ ، كَضَمَانِ الْحُرِّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا  
 أَوْجَبَ فِي الْحُرِّ دِيَّةً لَا تَزِيدُ ، وَهُوَ أَشْرَفُ لِحُلُولِهِ <sup>(٦)</sup> مِنْ تَقْيِصَةِ الرُّقِّ ، كَانَ تَنْبِيْهَا عَلَى  
 دِيَّةِ <sup>(٧)</sup> الْعَبْدِ الْمَنْقُوصِ لَا يُزَادُ عَلَيْهَا ، فَتَجْعَلُ مَالِيَّةَ الْعَبْدِ مِغْيَارًا لِلْقَدْرِ الْوَاجِبِ فِيهِ ، مَا لَمْ  
 يَزِدْ عَلَى الدِّيَّةِ ، فَإِذَا زَادَ ، عَلِمْنَا خَطَأً ذَلِكَ ، فَتَرُدُّهُ إِلَى دِيَّةِ الْحُرِّ ، كَأَرَشِ مَا دُونَ  
 الْمَوْضِحَةِ ، يَجِبُ فِيهِ مَا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ ، مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى أَرَشِ الْمَوْضِحَةِ ، فَتَرُدُّهُ إِلَيْهَا .  
 وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ ، فَيُضْمَنُ بِكَمَالِ قِيمَتِهِ بِالْغَةِ مَا بَلَعَتْ ، كَالْفَرَسِ ، أَوْ مَضْمُونٍ  
 بِقِيمَتِهِ ، فَكَانَتْ جَمِيعُ الْقِيَمَةِ ، كَمَا لَوْ ضَمِنَهُ بِالْيَدِ ، وَيَخَالِفُ الْحُرَّ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ  
 بِالْقِيَمَةِ ، وَإِنَّمَا ضَمِنَ بِمَا قَدَّرَهُ الشَّرْعُ ، فَلَمْ يَتَجَاوَزْهُ ، وَلِأَنَّ ضَمَانَ الْحُرِّ / لَيْسَ بِضَمَانٍ  
 مَالٍ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَخْتَلَفْ بِاخْتِلَافِ صِفَاتِهِ ، وَهَذَا ضَمَانُ مَالٍ ، يَزِيدُ بِزِيَادَةِ الْمَالِيَّةِ ،  
 وَيَنْقُصُ بِنَقْصَانِهَا ، فَاخْتَلَفَا . وَقَدْ حَكَى أَبُو الْخَطَّابِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةً  
 أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يُبْلَغُ بِالْعَبْدِ دِيَّةُ الْحُرِّ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ .

ظ ٢٥/٩

(٢) سقط من : ب .

(٣) في ب ، م : : يَنْقُصُ .

(٤) في ب : : دِينَار .

(٥) في ب ، م : : وَهَذَا .

(٦) في ب : : بِحُلُولِهِ . وَفِي م : : لِحُلُولِهِ .

(٧) في ب : : أَنْ .

## باب القَوْدِ

القَوْدُ : الْقِصَاصُ . وَلَعَلَّهٗ إِنَّمَا سُمِّيَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُقْتَصَّ مِنْهُ فِي الْغَالِبِ يُقَادُ بِشَيْءٍ يُرْبِطُ فِيهِ أَوْ يَبْدَهُ إِلَى الْقَتْلِ ، فَسُمِّيَ الْقَتْلُ قَوْدًا لِذَلِكَ .

١٤٣٦ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ شَقَّ بَطْنُهُ ، فَأَخْرَجَ حَشْوَتَهُ ، فَقَطَعَهَا ، فَأَبَانَهَا مِنْهُ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنْقَهُ آخِرُ ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ . وَلَوْ شَقَّ بَطْنُهُ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنْقَهُ آخِرُ ، فَالثَّانِي هُوَ الْقَاتِلُ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا يَعِيشُ مِثْلُهُ ، وَالثَّانِي قَدْ يَعِيشُ مِثْلُهُ <sup>(١)</sup> )

وجملته أنه إذا جنى عليه اثنان جنائيتين ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْأُولَى أَخْرَجَتْهُ مِنْ حُكْمِ الْحَيَاةِ ، مِثْلَ قَطْعِ حَشْوَتِهِ ، أَى مَا فِي بَطْنِهِ ، وَإِبَانَتِهَا مِنْهُ ، أَوْ ذَبْحِهِ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنْقَهُ الثَّانِي فَالْأَوَّلُ هُوَ الْقَاتِلُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى مَعَ <sup>(٢)</sup> جِنَايَتِهِ حَيَاةً <sup>(٣)</sup> ، وَالْقَوْدُ عَلَيْهِ خَاصَّةٌ ، وَعَلَى الثَّانِي التَّعْزِيرُ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى مَيِّتٍ . وَإِنْ عَفَا الْوَلِيُّ إِلَى الدِّيَةِ ، فَهِيَ عَلَى الْأَوَّلِ وَحْدَهُ . وَإِنْ كَانَ جُرْحُ الْأَوَّلِ <sup>(٤)</sup> يَجُوزُ بَقَاءُ الْحَيَاةِ مَعَهُ <sup>(٥)</sup> ، مِثْلَ شَقِّ الْبَطْنِ مِنْ غَيْرِ إِبَانَةِ الْحَشْوَةِ ، أَوْ قَطْعِ طَرَفٍ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنْقَهُ آخِرُ ، فَالثَّانِي هُوَ <sup>(٦)</sup> الْقَاتِلُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجِ الْأَوَّلُ مِنْ حُكْمِ الْحَيَاةِ ، فَيَكُونُ الثَّانِي هُوَ الْمُفَوِّتُ لَهَا ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، وَالدِّيَةُ كَامِلَةٌ إِنْ عَفَا عَنْهُ . ثُمَّ نَنْظُرُ فِي جُرْحِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ ، كَقَطْعِ الطَّرَفِ ، فَالْوَلِيُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ قَطْعِ طَرَفِهِ وَالْعَفْوِ عَلَى <sup>(٧)</sup> دِيَّتِهِ <sup>(٨)</sup> ، أَوْ الْعَفْوِ <sup>(٩)</sup> مُطْلَقًا ، وَإِنْ كَانَ لَا

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢-٢) في ب : « حياته » .

(٣) سقط من : ب .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في ب ، م : « عن » .

(٦-٦) سقط من : ب ، م .

يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، كَالْجَائِفَةِ وَنَحْوِهَا ، فَعَلِيهِ الْأَرْضُ . وَإِنَّمَا جَعَلْنَا عَلَيْهِ الْقِصَاصَ ؛ لِأَنَّ  
فِعْلَ الثَّانِي قَطَعَ سِرَافَةَ جِرَاحِهِ ، فَصَارَ كَالْمُنْدَمِلِ الَّذِي لَا يَسْرِي . وَهَذَا مَذْهَبُ  
الشَّافِعِيِّ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مَخَالِفًا . وَلَوْ كَانَ جُرْحُ الْأَوَّلِ يُفْضِي إِلَى الْمَوْتِ لَا مَحَالَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ  
لَا يَخْرُجُ بِهِ مِنْ حُكْمِ الْحَيَاةِ ، وَتَبَقَّى مَعَهُ الْحَيَاةُ الْمُسْتَقَرَّةُ ، مِثْلَ خَرَقِ الْمَعَى ، أَوْ أَمِّ  
الدِّمَاغِ ، فَضَرَبَ الثَّانِي عُنُقَهُ ، فَالْقَاتِلُ / هُوَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً .  
وَقِيلَ : <sup>(٧)</sup> هُوَ فِي حُكْمِ الْحَيَاةِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمَّا جُرِحَ دَخَلَ عَلَيْهِ الطَّبِيبُ  
فَسَقَاهُ لَبَنًا ، فَخَرَجَ يَصِلِدُ <sup>(٨)</sup> ، فَعَلِمَ الطَّبِيبُ أَنَّهُ مَيِّتٌ ، فَقَالَ : اعْهَدْ إِلَى النَّاسِ . فَعَهْدُ  
إِلَيْهِمْ ، وَأَوْصَى ، وَجَعَلَ الْخِلَافَةَ إِلَى أَهْلِ الشُّوْرَى ، فَقَبِلَ الصَّحَابَةُ عَهْدَهُ ، وَأَجْمَعُوا  
عَلَى قَبُولِ وَصَايَاهُ وَعَهْدِهِ <sup>(٩)</sup> . فَلَمَّا كَانَ حُكْمُ الْحَيَاةِ بَاقِيًا ، كَانَ الثَّانِي مُفَوِّتًا لَهَا ، فَكَانَ  
هُوَ الْقَاتِلُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ عَلِيًّا لَا يُرْجَى بُرْءُ عَلَيْهِ .

**فصل :** إِذَا أَلْقَى رَجُلٌ <sup>(١٠)</sup> مِنْ شَاهِقٍ ، فَتَلَقَّاهُ آخَرُ بِسَيْفٍ فَقَتَلَهُ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى مَنْ  
قَتَلَهُ ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ حَيَاتِهِ قَبْلَ الْمَصِيرِ إِلَى حَالِ يُنْسَ <sup>(١١)</sup> فِيهَا مِنْ حَيَاتِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَاهُ  
إِنْسَانٌ بِسَهْمٍ قَاتِلٍ ، فَقَطَعَ آخَرُ عُنُقَهُ قَبْلَ وَقُوعِ السَّهْمِ بِهِ ، أَوْ أَلْقَى عَلَيْهِ صَخْرَةً ، فَأُطَارَ  
آخَرُ رَأْسَهُ بِالسَّيْفِ قَبْلَ وَقُوعِهَا عَلَيْهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ إِنْ رَمَاهُ مِنْ مَكَانٍ يَجُوزُ أَنْ  
يَسْلَمَ مِنْهُ ، وَإِنْ رَمَاهُ مِنْ شَاهِقٍ لَا يَسْلَمُ مِنْهُ الْوَاقِعُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، كَقَوْلِنَا .  
وَالثَّانِي ، الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا بِالْقِصَاصِ وَالذِّدَةِ عِنْدَ سُقُوطِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ  
لِلْإِثْلَافِ . وَلَنَا ، أَنَّ الرَّمْيَ سَبَبٌ وَالْقَتْلُ مُبَاشَرَةٌ ، فَانْقَطَعَ حُكْمُ السَّبَبِ ، كَالدَّافِعِ مَعَ

(٧) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « مِنْ » .

(٨) يَصِلِدُ : يَبْرِقُ . غَرِيبُ الْحَدِيثِ ، لِأَبْنِ قَتَيْبَةَ ٦٢٣/١ .

(٩) انْظُرْ : مَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٢/١ . وَابْيَهَقَى ، فِي : بَابِ الْمَرَضِ الَّذِي يَجُوزُ فِيهِ الْأَعْطِيَّةُ ، مِنْ  
كِتَابِ الْوَصَايَا . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٨٢/٦ . وَابْنُ سَعْدٍ ، فِي : الطَّبَقَاتِ الْكُبْرَى ٢٤٦/٣ - ٢٦١ .

(١٠) فِي م : « رَجُلًا » .

(١١) فِي م : « يَمْسُو » .

الحافر ، والجارج مع الذابج ، وكالصور التي ذكرناها<sup>(١٢)</sup> . وما ذكروه باطل بهذه الأصول المذكورة .

١٤٣٧ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قُطِعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، ثُمَّ عَادَ فَضْرَبَ عُنُقَهُ قَبْلَ أَنْ تُنْدَمَلَ جِرَاحُهُ ، قُتِلَ ، وَلَمْ تُقَطَّعْ يَدَاهُ<sup>(١)</sup> ) وَلَا رِجْلَاهُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، قَالَ : إِنَّهُ لِأَهْلٍ أَنْ يُفْعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ . فَإِنْ عَفَا عَنْهُ الْوَلِيُّ ، فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ )

وجملة ذلك أن الرجل إذا جرح رجلاً ، ثم ضرب عنقه قبل اندمال الجرح ، فالكلام في المسألة في حالين ؛ أحدهما ، أن يختار الولي القصاص ، فاختلفت الرواية عن أحمد في كيفية الاستيفاء ؛ فروى عنه ؛ لا يستوفى إلا بالسيف في العنق . وبه قال عطاء ، والثوري ، وأبو يوسف ، ومحمد ؛ / لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ » . رواه ابن ماجه<sup>(٢)</sup> . ولأن القصاص أحد بدلي النفس ، فدخل الطرف في حكم الجملة ، كالدية ، فإنه لو صار الأمر إلى الدية ، لم تجب إلا دية النفس ، ولأن القصْد من القصاص في النفس تعطيل الكل ، وإتلاف الجملة ، وقد أمكن هذا بضرب العنق ، فلا يجوز تعذيبه بإتلاف أطرافه ، كما لو قتله بسيف كال<sup>(٣)</sup> ، فإنه لا يقتل بمثله . والرواية الثانية عن أحمد ، قال<sup>(٤)</sup> : إِنَّهُ لِأَهْلٍ أَنْ يُفْعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ . يعني أن للمستوفى أن يقطع أطرافه ، ثم يقتله . وهذا مذهب عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعي ، وأبي

(١٢) في ب ، م : « ذكرنا » .

(١) في م : « يده » .

(٢) في : باب لا قود إلا بالسيف ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٩/٢ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٨٧/٣ ، ٨٨ ، ١٠٦ . والبيهقي ،

في : باب ما روى أن لا قود إلا بحديدة ، من كتاب الجنائيات ٦٢/٨ ، ٦٣ .

(٣) أي لا يقطع .

(٤) سقط من : ب .

حنيفة ، وأبى ثور ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾<sup>(٥)</sup> .  
وقوله سبحانه : ﴿ فَمَنْ آعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾<sup>(٦)</sup> . ولأنَّ  
النَّبِيَّ ﷺ رَضَخَ<sup>(٧)</sup> رَأْسَ يَهُودَى لِرَضْخِهِ<sup>(٨)</sup> رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ بَيْنَ حَجْرَيْنِ<sup>(٩)</sup> .  
ولأنَّ الله تعالى قال : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾<sup>(١٠)</sup> . وهذا قد قَلَعَ عَيْنَهُ ، فَيَجِبُ أَنْ تُقْلَعَ  
عَيْنُهُ ، للآية . وروى عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ حَرَّقَ حَرَقْنَاهُ ، وَمَنْ غَرَّقَ  
غَرَقْنَاهُ »<sup>(١١)</sup> . ولأنَّ الْقِصَاصَ مَوْضُوعٌ عَلَى الْمُثَامِلَةِ ، وَلَفْظُهُ مُشْعِرٌ بِهِ ، فَوَجِبَ<sup>(١٢)</sup> أَنْ  
يُسْتَوْفَى مِنْهُ مِثْلُ مَا فَعَلَ ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ الْعُنُقَ آخَرَ غَيْرِهِ . فَأَمَّا حَدِيثُ : « لَا قَوْدَ إِلَّا  
بِالسَّيْفِ » . فقال أحمدُ : ليس إسناده بجيد . الحال الثاني ، أَنْ يَصِيرَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَةِ ،  
إِمَّا بِعَفْوِ<sup>(١٣)</sup> الْوَلِيِّ ، أَوْ كَوْنِ الْفِعْلِ خَطَأً ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فالواجبُ دِيَّةٌ  
واحدة . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعي . وقال بعضهم : تَجِبُ دِيَّةُ الْأَطْرَافِ الْمَقْطُوعَةِ  
وَدِيَّةُ النَّفْسِ ؛ لَأَنَّهُ لَمَّا قُطِعَ سِرَايَةُ<sup>(١٤)</sup> الْجُرْحِ بِقَتْلِهِ صَارَ كَالْمُسْتَقَرِّ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ  
غَيْرُهُ ، ولهذا لم يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِيهِ . ولنا ، أَنَّهُ قَاتِلٌ قَبْلَ اسْتِقْرَارِ الْجُرْحِ ، قَدْ خَلَّ أَرْضُ  
الْجِرَاحَةِ فِي أَرْضِ النَّفْسِ ، كَمَا لَوْ سَرَتْ إِلَى نَفْسِهِ ، وَالْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ عَلَى إِحْدَى  
الرَّوَايَتَيْنِ لَا يَجِبُ ، وَإِنْ وَجِبَ فَإِنَّ الْقِصَاصَ لَا يُشْبِهُ الدِّيَةَ ؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ الْجُرْحِ لَا  
تُسْقِطُ الْقِصَاصَ فِيهِ ، وَتُسْقِطُ دِيَّتَهُ .

(٥) سورة النحل ١٢٦

(٦) سورة البقرة ١٩٤

(٧) في م : « رض » .

(٨) في م : « لرضه » .

(٩) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٤٨ .

(١٠) سورة المائدة ٤٥ .

(١١) أخرجه البيهقي ، في : باب عمد القتل بالحجر ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٤٣/٨ .

(١٢) في ب : « فيجب » .

(١٣) في ب : « بفعل » .

(١٤) في م : « بسراية » .

**فصل :** ومتى قلنا : له أن يستوفى بمثل ما فعل بوليّه . فأحب أن يقتصر<sup>(١٥)</sup> على ضرب عُنقه ، فله ذلك ، وهو أفضل . وإن قطع أطرافه التي قطعها الجاني ، أو بعضها ، ثم عفا عن قتله ، فكذلك ؛ لأنه تارك بعض حقه . وإن قطع بعض أطرافه ، ثم عفا إلى الدية ، لم يكن له ذلك ؛ لأن جميع ما فعل بوليّه لا يجب به إلا دية واحدة ، فلا يجوز أن يستوفى بعضه ويستحق كمال الدية ، فإن فعل فله ما بقي من الدية ، فإن لم يبق منها شيء ، فلا شيء له . وإن قلنا : ليس له أن يستوفى إلا بضرب العنق . فاستوفى منه بمثل ما فعل ، فقد أساء ، ولا شيء عليه سوى المائيم ؛ لأن فعل الجاني في الأطراف لم يوجب عليه شيئاً يختص بها ، فكذلك فعل المستوفى ، إن قطع<sup>(١٦)</sup> طرفاً واحداً ، ثم عفا إلى الدية ، لم يكن له إلا تمامها ، وإن قطع ما يجب به الدية ، ثم عفا ، لم يكن له شيء ، وإن قطع ما يجب به أكثر من الدية ، ثم عفا ، احتمل أن يلزمه ما زاد على الدية ؛ لأنه لا يستحق أكثر من دية ، وقد فعل ما يوجب أكثر منها ، فكانت الزيادة عليه . واحتمل أن لا يلزمه شيء ؛ لأنه لو قتله لم يلزمه شيء ، فإذا ترك قتله ، وعفا عنه ، فأولى أن لا يلزمه شيء ، ولأنه فعل بعض ما فعل بوليّه ، فلم يلزمه شيء ، كما لو قلنا : إن له أن يستوفى مثل ما فعل به .

**فصل :** فإن قطع يديه ورجليه ، أو جرحه جرحاً يوجب القصاص إذا انفرد ، فسرى إلى النفس ، فله القصاص في النفس . وهل له أن يستوفى<sup>(١٧)</sup> القطع قبل القتل ؟ على روايتين ، ذكرهما القاضي ، وبناهما على الروايتين المذكورتين في المسألة ؛ وإحداهما<sup>(١٨)</sup> ، ليس له قطع الطرف . وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأن ذلك يفضي إلى الزيادة على ما جناه الأول ، والقصاص يعتمد المماثلة ، فمتى خيف فيه الزيادة سقط ،

(١٥) في ب : يقتصر .

(١٦) في ب ، م زيادة : الجاني .

(١٧) في الأصل زيادة : في .

(١٨) في م : إحداهما .

كما لو قَطَعَ يَدَهُ مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ . والثانية ، يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ ، فَإِنْ مَاتَ بِهِ ، وَإِلَّا ضَرَبَتْ عُقُوبَةُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ <sup>(١٩)</sup> فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ لَا يَقْتَصُّ مِنْهُ فِي الطَّرْفِ ، / رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَخْرِيجُهُ <sup>(٢٠)</sup> عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ ؛ لِإِفْضَاءِ هَذَا إِلَى الزِّيَادَةِ ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ . وَالصَّحِيحُ تَخْرِيجُهُ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وَلَيْسَ هَذَا بِزِيَادَةٍ ؛ لِأَنَّ فَوَاتِ النَّفْسِ بِسِرَايَةِ فِعْلِهِ ، وَسِرَايَةِ فِعْلِهِ كِفْعَلِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ ، وَلِأَنَّ زِيَادَةَ الْفِعْلِ فِي الصُّورَةِ مُحْتَمِلٌ فِي الْإِسْتِيفَاءِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِضَرْبَةٍ ، فَلَمْ يُمَكِّنْ قَتْلَهُ فِي الْإِسْتِيفَاءِ إِلَّا بِضَرْبَتَيْنِ .

**فصل :** وَإِنْ جَرَحَهُ جُرْحًا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَلَا يَلْزَمُ فَوَاتُ الْحَيَاةِ بِهِ ، مِثْلُ أَنْ أَجَافَهُ ، أَوْ أَمَّهُ ، أَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ نِصْفِ ذِرَاعِهِ ، أَوْ رِجْلَهُ مِنْ نِصْفِ سَاقِهِ ، فَمَاتَ مِنْهُ ، أَوْ قَطَعَ يَدًا نَاقِصَةَ الْأَصَابِعِ ، أَوْ شَلَّاهُ ، أَوْ زَايَدَهُ ، وَيَدُ الْقَاطِعِ أَصْلِيَّةٌ صَحِيحَةٌ ، فَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فِعْلٌ <sup>(٢١)</sup> مِثْلُ مَا فَعَلَ <sup>(٢٢)</sup> ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ إِلَّا فِي الْعُنُقِ بِالسَّيْفِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي . وَقَالَ غَيْرُهُمَا : فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ <sup>(٢٣)</sup> لَهُ <sup>(٢٤)</sup> أَنْ يَقْتَصَّ بِمِثْلِ <sup>(٢٥)</sup> فِعْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ قَتْلًا ، فَكَانَ لَهُ الْقِصَاصُ بِمِثْلِ فِعْلِهِ ، كَمَا لَوْ رَضَّ <sup>(٢٦)</sup> رَأْسَهُ بِحَجَرٍ فَقَتَلَهُ بِهِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَوْ انْفَرَدَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ قِصَاصٌ ، فَلَمْ يَجْزِ الْقِصَاصُ فِيهِ مَعَ الْقَتْلِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَمِينَهُ وَلَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَمِينٌ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْ يَسَارِهِ . وَفَارَقَ مَا إِذَا رَضَّ رَأْسَهُ <sup>(٢٧)</sup> فَمَاتَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْفِعْلَ قَتْلٌ مُفْرَدٌ ، وَهَهُنَا قَتْلٌ وَقَطْعٌ ، وَالْقَطْعُ لَا يُوجِبُ قِصَاصًا ، فَبَقِيَ مُجَرَّدُ الْقَتْلِ ، فَإِذَا جَمَعَ الْمُسْتَوْفَى بَيْنَهُمَا ،

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) في ب : « تخرجه » .

(٢١-٢٢) سقط من : ب ، م .

(٢٢) سقط من : ب ، م .

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) في م زيادة : « ما » .

(٢٥) في م : « رد » تحريف .

(٢٦) في ب زيادة : « بحجر » .

فقد زاد قطعاً لم يرد الشرع باستيفائه ، فيكون حراماً ، وسواء<sup>(٢٧)</sup> في هذا ما إذا قطع ثم قتل عقيبَه ، وبين ما إذا قطع فسرى إلى النفس .

**فصل : فأمّا إن<sup>(٢٨)</sup> قطع اليمنى ولا يمنى للقاطع ، أو اليد ولا يد له ، أو قلع العين ولا عين له ، فمات المجنى عليه ، فإنه يُقتل بالسيف في العنق ، ولا قصاص في طرفه . لا<sup>(٢٩)</sup> أعلم فيه خلافاً ؛ لأنّ القصاص إنّما يكون من مثل العضو المتلف ، وهو ههنا معدوم ، ولأنّ القصاص فعلٌ مثل ما فعل الجاني<sup>(٣٠)</sup> ، ولا سبيل إليه ، ولأنّه لو قطع ثم عفا عن القتل ، لصار مستوفياً رجلاً ممن لم يقطع له مثلها ، أو أذنّاً بدلاً عن عين ، وهذا غير جائز . / وهذا يدلّ على فساد الوجه الثاني في الفصل الذي قبله .**

و ٢٨/٩

**فصل : وإن قتلَه بغير السيف ، مثل أن قتلَه بحجر ، أو هدم ، أو تغريق ، أو خنق ، فهل يستوفى القصاص بمثل فعله ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، له ذلك . وهو قول مالك ، والشافعي . والثانية ، لا يستوفى إلا بالسيف في العنق . وبه قال أبو حنيفة ، فيما إذا قتلَه بمثقل الحديد ، على إحدى الروايتين عنده ، أو جرحه فمات . ووجه الروايتين ما تقدّم في أوّل المسألة ، ولأنّ هذا لا تؤمن معه الزيادة على ما فعله الجاني ، فلا يجب القصاص بمثل آله ، كما لو قطع الطرف بآلة كالة ، أو مسمومة ، أو بالسيف ، فإنه لا يستوفى بمثله ، ولأنّ هذا لا يُقتل به المرتد ، فلا يستوفى به القصاص ، كما لو قتلَه بتجريع الحُمُر ، أو بالسحر<sup>(٣١)</sup> ، ولا تفريع على هذه الرواية . فأمّا على الرواية الأخرى ، فإنه إذا فعل به مثل فعله فلم<sup>(٣٢)</sup> يمُت ، قتلَه بالسيف . وهذا أحد قولَي الشافعي . والقول الثاني ، أنّه يُكرّر عليه ذلك الفعل حتى يموت به ؛ لأنّه قتلَه بذلك ، فله قتلَه بمثله .**

(٢٧) في ب : « وسواء » .

(٢٨) سقط من : الأصل ، ا ، م .

(٢٩) في م : « ولا » .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١) في ب : « بالسم » .

(٣٢) في ب : « لم » .

ولنا ، أنه قد فعلَ به مثلَ فعلِهِ ، فلم يَزِدْ عليه ، كما لو جَرَحَهُ جُرْحًا ، أو قَطَعَ مِنْهُ طَرَفًا ، فاستوفى منه الوليُّ مثله فلم يَمُتْ به ، فإنه لا يُكرَّرُ عليه الجرح ، بغيرِ خلافٍ ، ويُعدَّلُ إلى ضَرْبِ عُنُقِهِ ، فكذا هُنا .

**فصل :** وإن قَتَلَهُ بما لا يَحِلُّ لِعَيْنِهِ ، مثل أن لَاطَ به فقتلَهُ ، أو جَرَّعَهُ خَمْرًا أو سَحَرَهُ ، لم يُقتَلْ بِمِثْلِهِ اتِّفَاقًا ، ويُعدَّلُ إلى القَتْلِ بالسَّيْفِ . وحكى أصحابُ الشافعيِّ ، في مَنْ قَتَلَهُ بِاللُّوَاطِ وَتَجْرِيعِ الخَمْرِ ، وَجْهًا آخَرَ ، أنه يُدْخَلُ في دُبُرِهِ خَشَبَةٌ يَقْتُلُهُ بِهَا ، ويُجرَّعُهُ الماءَ حتى يَمُوتَ . ولنا ، أن هذا مُحَرَّمٌ لِعَيْنِهِ ، فوَجِبَ العُدُولُ عنه إلى القَتْلِ بالسَّيْفِ ، كما لو قَتَلَهُ بالسَّحْرِ . وإن حَرَّقَهُ ، فقال بعضُ أصحابنا : لا يُحَرَّقُ ؛ لأنَّ التَّحْرِيقَ مُحَرَّمٌ <sup>(٣٣)</sup> لحَقِّ الله تعالى ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يُعَذَّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ » <sup>(٣٤)</sup> . ولأنَّه داخلٌ في عمومِ الخبرِ . وهذا مذهبُ أبي حنيفةَ . وقال / القاضي : الصَّحِيحُ أن فيه روايتين ، كالْتَحْرِيقِ ؛ إحداهما ، يُحَرَّقُ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لما رَوَى البراءُ بن عازِبٍ ، أن النَّبِيَّ ﷺ قال : « مَنْ حَرَّقَ جَرَّقَنَاهُ ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقَنَاهُ » . وحَمَلُوا الحديثَ الأوَّلَ على غيرِ القِصَاصِ في المُحَرَّقِ .

**فصل :** إذا زاد مُستوفى القِصاصِ في النَّفْسِ على حَقِّهِ ، مثل أن يُقتَلَ وَلِيُّهُ ، فيَقَطَعَ الْمُقْتَصَّ أطرافَهُ أو بَعْضُهَا ، نَظَرْنَا ؛ فإن عَفَا عنه بعدَ قَطْعِ طَرَفِهِ ، فعليه ضَمَانُ ما أَتْلَفَ يَدَيْتِهِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : لا ضَمَانُ عليه ، ولكن قد أسَاءَ ، ويُعَزَّرُ ، وسواءٌ عَفَا عن القاتِلِ أو قَتَلَهُ ؛ لأنَّه قَطَعَ طَرَفًا من جُمْلَةِ اسْتَحَقِّ إِثْلَافِهَا ، فلم يَضْمَنْهُ ، كما لو قَطَعَ أَصْبُعًا من يَدٍ يَسْتَحِقُّ قَطْعَهَا . ولنا ، أنه قَطَعَ طَرَفًا له قِيَمَةٌ حَالِ القَطْعِ بغيرِ حَقٍّ ، فوَجِبَ عليه ضَمَانُهُ ، كما لو

(٣٣) في م : محرق ، تحريف .

(٣٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في كراهية حرق العدو بالنار ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب في قتل الذر ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٠/٢ ، ٥١ ، ٦٥٦ . والدارمي ، في : باب في النهي عن التعذيب بعذاب الله ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢٢٢/٢ .

عفا عنه ثم قطعَه ، أو كما لو قطعَه أَجْنَبِيٌّ ، فأما إن قطعَه ثم قَتَلَه ، اِحْتَمَلُ أَنْ يَضْمَنَه  
أيضاً ؛ لأنه يَضْمَنُه إذا عفا عنه ، فكذلك إذا لم يَعْفُ عنه ، لأنَّ العَفْوَ إحسانٌ ، فلا يكون  
مُوجِباً لِلضَّمَانِ ، واحْتَمَلُ أَنْ لَا يَضْمَنَه . وهو قولُ أبي حنيفة ؛ لأنه لو قطعَ مُتَعَدِّياً ثم  
قَتَلَ ، لم يَضْمَنْ الطَّرْفَ ، <sup>(٣٥)</sup> فَلَا نَ لَا <sup>(٣٥)</sup> يَضْمَنُه إذا كان القَتْلُ مُسْتَحَقّاً أَوَّلَى . فأما  
القِصَاصُ ، فلا يَجِبُ فِي العُرْفِ بِحَالٍ . ولا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافاً ؛ لأنَّ القِصَاصَ عُقُوبَةٌ  
تُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ ، والشُّبُهَةُ هَهُنَا مُتَحَقِّقَةٌ ، لأنه مُسْتَحَقٌّ <sup>(٣٦)</sup> لِإِثْلَافِ هَذَا الطَّرْفِ ضِمْنًا  
لِاسْتِحْقَاقِهِ إِثْلَافَ الْجُمْلَةِ ، ولا يَلْزَمُ مِنْ سُقُوطِ القِصَاصِ أَنْ لَا تَجِبَ الدِّيَةُ ، بِدَلِيلِ  
امْتِنَاعِهِ لِعَدَمِ المُكَافَأَةِ <sup>(٣٧)</sup> . فأما إن كان الجَانِي قَطَعَ طَرَفَهُ ثم قَتَلَه ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ بِمِثْلِ  
فِعْلِهِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى . وَإِنْ قَطَعَ طَرَفًا غَيْرَ الَّذِي قَطَعَهُ الْجَانِي ، كَانَ الْجَانِي  
قَطَعَ يَدَهُ ، فَقَطَعَ <sup>(٣٨)</sup> المُسْتَوْفَى رِجْلَهُ ، اِحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ ؛ لأنَّ  
دِيَتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، واحْتَمَلُ أَنْ تَلْزَمَهُ دِيَةُ الرَّجُلِ ؛ لأنَّ الْجَانِي لَمْ يَقْطَعْهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ  
يَقْطَعْ يَدَهُ .

فصل : فأما إن كانت الزيادة في الاستيفاء من <sup>(٣٩)</sup> الطَّرْفِ ، / مثل إن استحقَّ قطعَ  
إصْبَعٍ ، فَقَطَعَ اثْنَتَيْنِ ، فَحُكْمُهُ حَكْمُ القَاطِعِ ابْتِدَاءً ، إِنْ كَانَ عَمْدًا <sup>(٤٠)</sup> مِنْ مَفْصِيلٍ ، أَوْ  
شَجَّةٍ يَجِبُ فِي مِثْلِهَا القِصَاصُ ، فعليه القِصَاصُ فِي الزِّيَادَةِ ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ جُرْحًا لَا  
يُوجِبُ القِصَاصَ ، مِثْلُ مَنْ يَسْتَحِقُّ مُوضِحَةً فَاسْتَوْفَى <sup>(٤١)</sup> هَاشِمَةً ، فعليه أَرْشُ  
الزِّيَادَةِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِسَبَبٍ مِنَ الْجَانِي ، كاضْطِرَابِهِ حَالَ الاستيفاءِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى

٢٩/٩ و

(٣٥-٣٥) في ب ، م : : فلان . ورسم الكلمة في الأصل : : فليلا .

(٣٦) في م : : متحقق .

(٣٧) في م : : المكافآت .

(٣٨) سقط من : م .

(٣٩) في م : : لأنه .

(٤٠) في م : : عقدا .

(٤١) في م : : فاستوفاهما .

المُقْتَصَرُّ ؛ لَأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِ الْجَانِي . فَإِنْ اِخْتَلَفَا هَلْ فَعَلَهُ خَطَأً أَوْ عَمْدًا ؟ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصَرِّ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يُمَكِّنُ الْخَطَأَ فِيهِ ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ ، وَإِنْ قَالَ الْمُقْتَصَرُّ : حَصَلَ هَذَا بِاضْطِرَابِكَ ، أَوْ فِعْلٍ مِنْ جِهَتِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصَرِّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . فَإِنْ سَرَى الِاسْتِيفَاءُ الَّذِي حَصَلَتْ فِيهِ الزِّيَادَةُ إِلَى نَفْسِ الْمُقْتَصَرِّ مِنْهُ ، فَمَاتَ ، أَوْ إِلَى بَعْضِ أَعْضَائِهِ ، مِثْلُ أَنْ قَطَعَ إَصْبَعَهُ <sup>(٤٢)</sup> ، فَسَرَى إِلَى جَمِيعِ يَدِهِ ، أَوْ اقْتَصَرَ مِنْهُ بِآلَةٍ كَاللَّيْةِ أَوْ مَسْمُومَةٍ ، أَوْ فِي حَالٍ حَرْمُفِرِطٍ ، أَوْ بَرْدٍ شَدِيدٍ ، فَسَرَى ، فَقَالَ الْقَاضِي : عَلَى الْمُقْتَصَرِّ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلَيْنِ ؛ جَائِزٍ وَمُحَرَّمٍ ، وَمُضْمُونٍ وَغَيْرِ مُضْمُونٍ ، فَانْقَسَمَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا فِي حَالِ رِدَّتِهِ وَجُرْحًا بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، فَمَاتَ مِنْهُمَا . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ ضَمَانُ السَّرَايَةِ كُلِّهَا ، فِيمَا إِذَا اقْتَصَرَ بِآلَةٍ مَسْمُومَةٍ أَوْ كَالَةٍ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ كُلَّهُ يَحْرُمُ <sup>(٤٣)</sup> ، بِخِلَافِ قَطْعِ الْإِصْبَعَيْنِ ، فَإِنْ أَحَدَهُمَا مُبَاحٌ .

**فصل :** قال القاضي : ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان . وحكاة عن أبي بكر . وهو مذهب الشافعي ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ يَفْتَقِرُ إِلَى الْاجْتِهَادِ وَيَحْرُمُ الْحَيْفُ فِيهِ ، فَلَا يُؤْمَنُ الْحَيْفُ مَعَ قَصْدِ التَّشْفِي . فَإِنْ اسْتَوْفَاهُ <sup>(٤٤)</sup> مِنْ غَيْرِ حَضْرَةِ <sup>(٤٥)</sup> السُّلْطَانِ ، وَقَعَ الْمَوْقِعُ ، وَيُعْزَرُ ؛ لِإِفْتِيَاتِهِ بِفِعْلٍ مَا مُنِعَ فِعْلُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ الِاسْتِيفَاءُ بِغَيْرِ حَضْرَةِ <sup>(٤٦)</sup> السُّلْطَانِ ، إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِرَجُلٍ يَقُودُهُ يَنْسَعِيَةً <sup>(٤٧)</sup> ، فَقَالَ : إِنَّ هَذَا قَتَلَ أَخِي . فَاعْتَرَفَ بِقَتْلِهِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اذْهَبْ ، فَاقْتُلْهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ / بِمَعْنَاهُ <sup>(٤٨)</sup> . وَلِأَنَّ اشْتِرَاطَ حُضُورِ السُّلْطَانِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ

ظ ٢٩/٩

(٤٢) فِي ب : « إصبعه » .

(٤٣) فِي ب ، م : « محرم » .

(٤٤) فِي الْأَصْل : « استوفى » .

(٤٥) فِي ب : « حضور » .

(٤٦) فِي ب ، م : « حضور » .

(٤٧) النَّسْعَةُ : الْقِطْعَةُ مِنَ السَّيْرِ الَّتِي تَشَدُّ بِهِ الرِّحَالُ .

(٤٨) فِي : بَابُ صَحَّةِ الْإِقْرَارِ بِالْقَتْلِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٠٧/٣ ، ١٣٠٨ .

إجماع أو قياس ، ولم يثبت ذلك . ويستحب أن يحضر شاهدين ، لئلا يجحد المجني عليه الاستيفاء . وإذا أراد الولي<sup>(٤٩)</sup> الاستيفاء ، فعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها ، فإن كانت كالة منعه الاستيفاء بها ، لئلا يعذب المقتول . وقد روى شداد ابن أوس ، أن رسول الله ﷺ قال : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح »<sup>(٥٠)</sup> ، وليجد أحدكم شفرته ، وليريح ذبيحته »<sup>(٥١)</sup> . وإن كانت مسمومة ، منعه الاستيفاء بها ؛ لأنها تفسد البدن ، وربما منعت غسله . وإن عجل فاستوفي بآلة كالة أو مسمومة ، عزر . وإن كان السيف صارماً غير مسموم ، نظر في الولي ؛ فإن كان يحسن الاستيفاء ، ويكمله بالقوة والمعرفة ، مكنته منه ، لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا ﴾<sup>(٥٢)</sup> . وقال عليه السلام : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ، إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ »<sup>(٥٣)</sup> . ولأنه حق له متميز ، فكان له استيفاؤه بنفسه

= كما أخرجه النسائي ، في : باب القود ، من كتاب القسامة . المجتبى ١٣/٨ ، ١٦ . وابن ماجه ، في : باب العفو عن القاتل ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٩٧/٢ .

(٤٩) في م : « المولى » .

(٥٠) في م : « الذبحة » .

(٥١) أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة ، من كتاب الصيد . صحيح مسلم ١٥٤٨/٣ . وأبو داود ، في : باب في النهي أن تصير البهائم والرفق بالذبيحة . من كتاب الأضاحي . سنن أبي داود ٩٠/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في النهي عن المثلة ، من كتاب الديات . عارضة الأحوذى ١٧٩/٦ . والنسائي ، في : باب الأمر بإحداد الشفرة ، وباب ذكر المنفلة التي لا يقدر على أخذها ، وباب حسن الذبح ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٢٠٠/٧ - ٢٠٢ . وابن ماجه ، في : باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح ، من كتاب الذبائح . سنن ابن ماجه ١٠٥٨/٢ . والدارمي ، في : باب في حسن الذبيحة ، من كتاب الأضاحي . سنن الدارمي ٨٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٢٣/٤ - ١٢٥ .

(٥٢) سورة الإسراء ٣٣ .

(٥٣) في م : « فإن » .

(٥٤) أخرجه البخاري ، في : باب كتابة العلم ، من كتاب العلم . صحيح البخاري ٣٩/١ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٨/٢ ، ٩٨٩ . وأبو داود ، في : باب ولي العمديرضى بالدية ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٠/٤ ، ٤٨١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في حكم ولي القتل في القصاص والعفو ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٧٧/٦ ، ١٧٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢/٤ ، ٣٨٥/٦ . وتقدم تخريج حديث حجة الوداع في : ١٧٩/٥ .

إذا أمكنه ، كسائر الحقوق ، وإن لم يُحسِن الاستيفاء ، أمره بالتوكيل ؛ لأنه عاجز عن استيفاء حقه ، فإن ادعى الولي المعرفة بالاستيفاء ، فأمكنه السلطان من ضرب عنقه ، فضرَبَ عنقه فأبانه ، فقد استوفى حقه<sup>(٥٥)</sup> ، وإن أصاب غيره ، وأقر بتعمد ذلك ، عَزَرَ . وإن قال : أخطأت . وكانت الضربة في موضع قريب من العنق ، كالرأس والمنكب ، قبل قوله مع يمينه ؛ لأن هذا مما يجوز الخطأ في مثله ، وإن كان بعيداً ، كالوسط والرجلين ، لم يُقبل قوله ؛ لأن مثل هذا لا يقع الخطأ فيه . ثم إن أراد العود ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يمكن منه ؛ لأنه تبين منه أنه لا يُحسِن الاستيفاء ، ويَحْتَمِلُ العود إلى مثل فعله . والثاني ، يُمكن منه . قاله القاضي : لأن الظاهر تحرُّره عن مثل ذلك ثانياً . وإن كان الولي لا يُحسِن الاستيفاء ، أمره بالتوكيل فيه ؛ لأنه حقه ، فكان له التوكيل في استيفائه ، كسائر حقوقه . فإن لم يجد من يؤكِّله إلا بعوض ، / أخذ العوض من بيت المال . قال بعض أصحابنا : يرزق من بيت المال رجل يستوفى الحدود والقصاص ؛ لأن هذا من المصالح العامة . فإن لم يحصل ذلك ، فالأجرة على الجاني ؛ لأنها أجرة لإيفاء الحق الذي عليه ، فكانت عليه ، كأجرة الكيال في بيع المكيل . ويَحْتَمِلُ أن تكون على الْمُقْتَصِّر ؛ لأنه وَكِيْلُهُ ، فكانت الأجرة على مؤكِّله ، كسائر المواضع ، والذي على الجاني التمكن دون الفعل ، ولهذا لو أراد أن يقتصر من نفسه ، لم يُمكن منه ، ولأنه لو كانت عليه أجرة التوكيل ، للزمت أجرة الولي إذا استوفى بنفسه . وإن قال الجاني : أنا أقتصر لك من نفسي . لم يلزم تمكينه ، ولم يجز ذلك له ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾<sup>(٥٦)</sup> . ولأن معنى القصاص أن يفعل به كما فعل ، ولأن القصاص حق عليه لغيره ، فلم يجز أن يكون هو المستوفى له ، كالبائع لا يستوفى من نفسه .

**فصل :** وإن كان القصاص لجماعة من الأولياء ، وتباحثوا في المتولى منهم

(٥٥) في ب : بحقه .

(٥٦) سورة النساء ٢٩ .

للاستيفاء ، أمروا بتوكيل أحدهم ، أو واحد من غيرهم ، ولم يجز أن يتولاه (٥٧) جميعهم ؛ لما فيه من تعذيب الجاني ، وتعدد أفعالهم . فإن لم يتفقوا على واحد ، وتشاحوا ، وكان كل واحد منهم يحسن الاستيفاء ، أقرع بينهم ؛ لأن الحقوق إذا تساوت وعدم الترجيح ، صرنا إلى القرعة ، كما لو تشاحوا في تزويج موليتهم ، فمن خرجت له القرعة ، أمر الباقيون بتوكيله ، ولا يجوز له الاستيفاء بغير إذنهم ؛ لأن الحق لهم ، فلا يجوز استيفاؤه بغير إذنهم . وإن لم يتفقوا على توكيل واحد ، منعوا الاستيفاء حتى يوكّلوا .

١٤٣٨ - مسألة ؛ قال : ( وإن كانت الجراح برأت قبل قتله ، فعلى المغفور عنه ثلاث ديات ، إلا أن يريدوا القود ، فيقيدوا<sup>(١)</sup> ويأخذوا من ماله ديتين )

أما إذا قطع يديه ورجليه فبرأت جراحه ، ثم قتله ، فقد استقر حكم القطع ، ولولي القتل الخيار ، إن شاء عفا وأخذ ثلاث ديات ؛ دية لنفسه ، ودية ليديه ، ودية لرجليه ، وإن شاء قتله قصاصاً بالقتل ، وأخذ ديتين لأطرافه . وإن / أحب قطع أطرافه الأربعة ، وأخذ دية لنفسه . وإن أحب قطع يديه ، وأخذ ديتين لنفسه ورجليه . وإن أحب قطع رجليه ، وأخذ ديتين لنفسه ويديه . وإن أحب قطع طرفاً واحداً ، وأخذ دية الباقي . وإن أحب قطع ثلاثة أطراف ، وأخذ دية الباقي . وكذلك سائر فروعها ؛ لأن حكم القطع استقر قبل القتل بالاندمال ، فلم يتغير حكمه بالقتل الحادث بعده ، كما لو قتله أجنبي ، ولا نعلم في هذا مخالفاً .

فصل : فإن اختلف الجاني والولي في اندمال الجرح قبل القتل ، وكانت المدة بينهما يسيرة ، لا يحتمل اندماله في مثلها ، فالقول قول الجاني بغير يمين . وإن اختلفا في

(٥٧) في الأصل : « يتولا » .

(١) في ب ، م : « فقيدوا » .

مُضِيَّ الْمُدَّة ، فالقول قول الجاني مع يَمِينِهِ ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ مُضِيِّهَا ، وإن كانت المُدَّةُ  
مِمَّا يَحْتَمِلُ الْبُرءَ فِيهَا ، فالقول قول الوليِّ مع يَمِينِهِ ؛ لأنَّه قد وَجَدَ سَبَبُ<sup>(٢)</sup> وَجُوبَ دِيَّةِ  
الْيَدَيْنِ بَقْطَعِهِمَا ، والجاني يَدَّعِي سُقُوطَ دِيَّتِهِمَا بِالْقَتْلِ ، والأصلُ عَدَمُ ذَلِكَ . فإن  
كانت للجاني بَيِّنَةٌ بَبَقَاءِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ضَمِنًا حَتَّى قَتَلَهُ ، حُكِمَ لَهُ بَيِّنَتُهُ ، وإن كانت<sup>(٣)</sup>  
للوليِّ بَيِّنَةٌ بِبُرْئِهِ ، حُكِمَ لَهُ أَيْضًا ، وإن تعارضتا ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْوَلِيِّ ؛ لأنَّهَا مُثَبَّتَةٌ لِلْبُرءِ .  
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْجَانِي ، إذا لم يَكُنْ لهما بَيِّنَةٌ ؛ لأنَّ الأصلَ بَقَاءُ الْجِرَاحَةِ ،  
وَعَدَمُ انْدِمَالِهَا . وإن قَطَعَ أَطْرَافَهُ فَمَاتَ ، واخْتَلَفَا ، هل بَرَأَ قَبْلَ الْمَوْتِ ، أو ماتَ  
بَسِرَاةِ الْجُرْحِ ؟ أو قال الوليُّ : إِنَّهُ مَاتَ بِسَبَبِ آخَرَ ، كَأَنَّهُ<sup>(٤)</sup> لِدَغٍ ، أو ذَبَحَ نَفْسَهُ ،  
أو ذَبَحَهُ غَيْرُهُ . فالحكمُ فيما إذا ماتَ بِغَيْرِ سَبَبٍ آخَرَ ، كالحكمِ فيما إذا قَتَلَهُ ، سَوَاءٌ .  
وَأَمَّا إذا ماتَ بِقَتْلِ أو سَبَبِ آخَرَ ، ففيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَقْدِيمُ قَوْلِ الْجَانِي ؛ لأنَّ  
الظَّاهِرَ بَقَاءَ الْجِنَايَةِ ، والأصلُ عَدَمُ سَبَبِ آخَرَ ، فيكونُ الظَّاهِرُ معه . والثاني ، القولُ  
قولَ وَلِيِّ الْجِنَايَةِ ؛ لأنَّ الأصلَ بَقَاءُ الدَّيْتَيْنِ اللَّتَيْنِ وَجَدَ سَبَبُهُمَا ، حتى يُوجَدَ مَا  
يُزِيلُهُمَا . فإن كانت دَعَوَاهُمَا بِالْعَكْسِ ، فقال الوليُّ : ماتَ من سِرَاةِ قَطْعِكَ ، فعليك  
الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ . فقال الجاني : بل انْدَمَلَتْ جِرَاحُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ . / أو ادَّعَى مَوْتَهُ  
بِسَبَبِ آخَرَ ، فالقول قول الوليِّ مع يَمِينِهِ ؛ لأنَّ الجُرْحَ سَبَبٌ لِلْمَوْتِ ، وقد تَحَقَّقَ ،  
والأصلُ عَدَمُ الانْدِمَالِ ، وَعَدَمُ سَبَبِ آخَرَ يَحْصُلُ الزُّهُوقُ بِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْجُرْحُ فيما  
يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ ، كَقَطْعِ الْيَدِ مِنْ مَفْصِلٍ أو لا<sup>(٥)</sup> يُوجِبُهُ ، كَالْجَائِفَةِ  
وَالْقَطْعِ مِنْ غَيْرِ مَفْصِلٍ . وهذا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

و ٣١/٩

١٤٣٩ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ رَمَى ، وَهُوَ مُسْلِمٌ كَافِرًا عَبْدًا ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ

(٢) في ب : سبب .

(٣) في ب ، م : كان .

(٤) في م : كان .

(٥) في ب ، م : ولا .

السَّهْمُ حَتَّى عَتَقَ وَأَسْلَمَ ، فَلَا قَوْدَ ، وَعَلَيْهِ دِيَّةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ ، إِذَا مَاتَ مِنَ الرَّمْيَةِ <sup>(١)</sup> )

هذا قول ابن حامد ، ومذهب الشافعي . وقال أبو بكر : يَجِبُ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ <sup>(٢)</sup> مُكَافَأًا لَهُ ظُلْمًا عَمْدًا ، فَوَجَبَ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ كَانَ حُرًّا مُسْلِمًا حَالَ الرَّمْيِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْإِصَابَةَ بِالْحَالِ الْإِصَابَةِ <sup>(٣)</sup> ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ رَمَى مُسْلِمًا حَيًّا ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى ارْتَدَّ أَوْ مَاتَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، وَلَوْ رَمَى عَبْدًا كَافِرًا ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى عَتَقَ وَأَسْلَمَ ، فَعَلَيْهِ دِيَّةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ . وقال أبو حنيفة : يَلْزَمُهُ فِي الْعَبْدِ دِيَّةُ عَبْدٍ لِمَوْلَاهُ ؛ لِأَنَّ الْإِصَابَةَ نَاشِئَةً عَنْ إِرْسَالِ السَّهْمِ ، فَكَانَ الْإِغْتِبَارُ بِهَا ، كَحَالَةِ الْجَرْحِ . فَأَمَّا الْكَافِرُ ، فَمَذْهَبُهُ أَنَّ دِيَّتَهُ دِيَّةُ الْمُسْلِمِ ، وَأَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ الْمُسْلِمُ ، وَكَذَلِكَ يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ . وَلَنَا عَلَى دَرءِ الْقِصَاصِ ، أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ <sup>(٤)</sup> إِلَى نَفْسٍ مُكَافِئَةٍ <sup>(٥)</sup> لَهُ حَالَ الرَّمْيِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ ، كَمَا لَوْ رَمَى حُرِّيًّا أَوْ مُرْتَدًّا فَأَسْلَمَ . وَعَلَى أُنَى حَنِيفَةٍ ، أَنَّهُ أَتْلَفَ حُرًّا ، فَضَمِنَتْهُ ضَمَانُ الْأَحْرَارِ ، كَمَا لَوْ قَصَدَ صَيِّدًا . وَمَا قَالَهُ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا رَمَى حَيًّا فَأَصَابَهُ مَيِّتًا ، أَوْ صَحِيحًا فَأَصَابَهُ مَعِيًّا . وَلَنَا عَلَى أَنَّ دِيَّتَهُ تَجِبُ لَوَرَّثَتَهُ دُونَ سَيِّدِهِ ، أَنَّهُ إِذَا أُسْلِمَ تَجِبُ دِيَّتُهُ لَوَرَّثَتَهُ الْمُسْلِمِينَ دُونَ الْكُفَّارِ ، إِنَّ <sup>(٦)</sup> مَاتَ مُسْلِمًا حُرًّا ، فَكَانَتْ دِيَّتُهُ لَوَرَّثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، كَمَا لَوْ كَانَ كَذَلِكَ حَالَ رَمْيِهِ ، وَلِأَنَّ الْإِصَابَةَ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالْمَوْتِ ، فَتُعْتَبَرُ حَالُهُ حِينَئِذٍ ، لَا حِينَ سَبَبِ الْمَوْتِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ مَرِضَ وَهُوَ عَبْدٌ كَافِرٌ ، ثُمَّ أُسْلِمَ وَمَاتَ بِتِلْكَ الْعِلَّةِ ، وَالْوَاجِبُ بِدَلِّ الْمَحَلِّ ، فَيُعْتَبَرُ بِالْمَحَلِّ الَّذِي فَاتَ بِهَا ، فَيَجِبُ بِقَدْرِهِ ، وَقَدْ فَاتَ بِهَا نَفْسُ حُرٍّ مُسْلِمٍ ، وَالْقِصَاصُ جَزَاءُ الْفِعْلِ ، فَيُعْتَبَرُ الْفِعْلُ فِيهِ وَالْإِصَابَةُ مَعًا ؛ لِأَنَّهُمَا طَرَفَاهُ ، / فَلِذَلِكَ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ .

ظ ٣١/٩

(١) فِي م : « سَهْمُهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ .

(٣) فِي م : « الْجَنَابَةِ » .

(٤) فِي م : « يَتَعَدُّ » .

(٥) فِي م : « مَكَافَأَتِهِ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « أَنَّهُ » .

**فصل :** ولم يُفَرَّقِ الْخِرْقَى بَيْنَ كَوْنِ الْكَافِرِ ذِمِّيًّا أَوْ غَيْرِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ التَّفْرِيقُ فِيهِ ، فَمَتَى رَمَى إِلَى حَرْبِي فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَأُسْلِمَ قَبْلَ وَقُوعِ الرَّمْيَةِ بِهِ ، فَلَا دِيَّةَ لَهُ ، وَفِيهِ الْكَفَّارَةُ ؛ لِأَنَّهُ رَمَى مُنْدُوبٌ إِلَيْهِ ، مَأْمُورٌ بِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ يَظُنُّهُ حَرْبِيًّا ، وَكَانَ قَدْ أُسْلِمَ وَكُتِمَ إِسْلَامُهُ . وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ فِيهِ الدِّيَّةَ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاتِلِ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ خَطِئٍ ، فَكَذَلِكَ هُنَا . وَلَوْ رَمَى مُرْتَدًّا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَأُسْلِمَ ثُمَّ وَقَعَ السَّهْمُ بِهِ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ بِإِرْسَالِ سَهْمِهِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ قَتْلَ الْمُرْتَدِّ إِلَى الْإِمَامِ ، لَا إِلَى أَحَادِ النَّاسِ ، وَقَتْلُهُ بِالسَّيْفِ لَا بِالسَّهْمِ .

**فصل :** وَلَوْ رَمَى حَرْبِيًّا ، فَتَتَرَسَ بِمُسْلِمٍ ، فَأَصَابَهُ فَقَتَلَهُ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ (٧) تَتَرَسَ بِهِ بَعْدَ الرَّمْيِ ، فَفِيهِ الْكَفَّارَةُ ، وَفِي الدِّيَّةِ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّامِي رَوَايَتَانِ ، كَالَّتِي قَبْلَهَا ، وَإِنْ تَتَرَسَ بِهِ قَبْلَ الرَّمْيِ ، لَمْ يَجْزُ رَمْيُهُ ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، فَيَرْمِيَ الْكَافِرَ ، وَلَا يَقْصِدُ الْمُسْلِمَ ، فَإِذَا قَتَلَهُ ، فَفِي دِيَّتِهِ أَيْضًا رَوَايَتَانِ ، وَإِنْ رَمَاهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ عَلَى الْمُسْلِمِينَ (٨) فَقَتَلَهُ ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْزُ لَهُ رَمْيُهُ .

**فصل :** وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ ، أَوْ يَدَ ذِمِّيٍّ ، ثُمَّ أُسْلِمَ وَمَاتَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْوَاجِبُ دِيَّةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ ، لَوَرَّثَتْهُ وَلَسَيِّدُهُ مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، اعْتِبَارًا بِحَالِ اسْتِقْرَارِ الْجِنَايَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو بَكْرِ : تَجِبُ قِيمَةُ الْعَبْدِ بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ ، مَصْرُوفَةً إِلَى السَّيِّدِ ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ ؛ لِأَنَّهَا الْمُوجِبَةُ (٩) لِلضَّمَانِ ، فَاعْتَبِرَتْ حَالُ وَجُودِهَا . وَمُقْتَضَى قَوْلِهِمَا ضَمَانُ الذَّمِّيِّ الَّذِي أُسْلِمَ بِدِيَّةِ ذِمِّيٍّ ، وَيَلْزَمُهُمَا عَلَى هَذَا أَنْ يَصْرِفَاَهَا إِلَى وَرَثَتِهِ مِنْ أَهْلِ الذَّمَّةِ ، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الدِّيَّةَ لَا تَحُلُوْ مِنْ أَنْ تَكُونَ مُسْتَحَقَّةً لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ، أَوْ لَوَرَّثَتْهُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ لَهُ ، وَجَبَ أَنْ تَكُونَ

(٧) فِي مَنَاهِدَ : « كَان » .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « الْمُسْلِم » .

(٩) فِي م : « الْمَوْجِب » .

لَوَرَّثَهُ الْمُسْلِمِينَ<sup>(١٠)</sup> ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ وَأَمْلاكِهِ ، وَكَالَّذِي<sup>(١١)</sup> كَسَبَهُ بَعْدَ جُرْحِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ تُخَدُّثُ عَلَى مِلْكٍ وَرَثَتِهِ ، فَوَرَثَتُهُ هُمْ الْمُسْلِمُونَ دُونَ الْكُفَّارِ .

٣٢/٩

**فصل :** وَإِذَا قَطَعَ أَنْفَ عَبْدٍ قِيمَتُهُ أَلْفُ<sup>(١٢)</sup> دِينَارٍ ، فَأَنْدَمَلَ ، ثُمَّ أُعْتِقَهُ / السَّيِّدُ . وَجَبَتْ قِيمَتُهُ بِكَمَالِهَا لِلْسَّيِّدِ . وَإِنْ أُعْتِقَهُ ثُمَّ أَنْدَمَلَ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَقَرَّ بِالْأَنْدَمَالِ مَا وَجَبَ بِالْجِنَايَةِ ، وَالْجِنَايَةُ كَانَتْ فِي مِلْكِ سَيِّدِهِ . وَإِنْ مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ الْجُرْحِ ، فَكَذَلِكَ فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ الْمُزْنِيِّ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ يُرَاعَى فِيهَا حَالُ وَجُودِهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، فِي مَنْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ ، ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ ، فَفِيهِ قِيمَتُهُ لَا الدِّيَّةُ . وَمَقْتَضَى قَوْلُ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ دِيَّةُ حُرٍّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْجِنَايَةِ بِحَالَةِ الاسْتِقْرَارِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . وَتُصَرَّفُ إِلَى السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ أَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهِ أَوْ أَرْضِ الْجُرْحِ ، وَالْدِّيَّةُ هَهُنَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِمَا إِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، فَمَاتَ بِسِرَايَةِ الْجُرْحِ ؛ فَإِنَّ الْوَاجِبَ دِيَّةَ النَّفْسِ ، لَا دِيَّةَ الْجُرْحِ .

**فصل :** وَإِنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، فَأُعْتِقَ ، ثُمَّ عَادَ فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، وَأَنْدَمَلَ الْقَطْعَانِ ، فَلَا قِصَاصَ فِي الْيَدِ ؛ لِأَنَّهَا قُطِعَتْ فِي حَالِ رِقَّةٍ ، وَيَجِبُ فِيهَا نِصْفُ قِيمَتِهِ ، أَوْ مَا نَقَصَهُ الْقَطْعُ لِسَيِّدِهِ ، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الرَّجْلِ الَّتِي قَطَعَهَا حَالَ حُرِّيَّتِهِ ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَّةِ إِنْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ لَوَرَثَتِهِ . وَإِنْ أَنْدَمَلَ قَطَعَ الْيَدَ ، وَسَرَى قَطَعَ الرَّجْلَ إِلَى نَفْسِهِ ، فَفِي الْيَدِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ لِسَيِّدِهِ ، وَعَلَى الْقَاطِعِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، أَوْ الدِّيَّةُ كَامِلَةً لَوَرَثَتِهِ . وَإِنْ أَنْدَمَلَ قَطَعَ الرَّجْلَ ، وَسَرَى قَطَعَ الْيَدَ ، فَفِي الرَّجْلِ الْقِصَاصُ بِقَطْعِهَا ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَّةِ لَوَرَثَتِهِ ، وَلَا قِصَاصَ فِي الْيَدِ ، وَلَا فِي سِرَايَتِهَا ، وَعَلَى الْجَانِي دِيَّةُ حُرٍّ ، لِسَيِّدِهِ مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْضِ الْقَطْعِ أَوْ دِيَّةِ الْحُرِّ ، عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ

(١٠) سقط من : ب .

(١١) سقطت الواو من : م .

(١٢) في الأصل : « ألفا » .

والقاضي ، تَجِبُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ جِنَايَتِهِ . وَإِنْ سَرَى الْجُرْحَانِ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ وَلَا الْيَدِ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحَيْنِ مُوجِبٍ وَغَيْرِ مُوجِبٍ ، فَلَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً ، وَلَكِنْ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الرَّجُلِ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَهَا مِنْ حُرٍّ ، فَإِنْ اقْتَصَرَ مِنْهُ ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جِنَايَتِهِ ، وَقَدْ اسْتَوْفَى مِنْهُ مَا يُقَابَلُ نِصْفِ الدِّيَةِ / ، وَلِلْسَيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ الْقِيَمَةِ أَوْ نِصْفِ الدِّيَةِ ، فَإِنْ زَادَ نِصْفُ الدِّيَةِ عَلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ ، كَانَ الرَّائِدُ لِلْوَرَثَةِ ، وَإِنْ عَفَا وَرَثَتَهُ عَنِ الْقِصَاصِ ، فَلَهُمْ أَيْضًا نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ كَانَ قَاطِعُ الرَّجُلِ غَيْرَ قَاطِعِ الْيَدِ ، وَانْدَمَلَ الْجُرْحَانِ ، فَعَلَى قَاطِعِ الْيَدِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ لِسَيِّدِهِ ، وَعَلَى قَاطِعِ الرَّجُلِ الْقِصَاصُ فِيهَا أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ سَرَى الْجُرْحَانِ إِلَى نَفْسِهِ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ ؛ لِأَنَّ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ حُرٌّ فِي حَالِ قَرَارِ الْجِنَايَةِ ، وَعَلَى الثَّانِي الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ إِذَا <sup>(١٣)</sup> كَانَا عَمْدًا <sup>(١٣)</sup> الْقَطَعَ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ عَمْدًا وَعَدُوًّا ، فَهُوَ كَشَرِيكِ الْأَبِ . وَيَتَخَرَّجُ <sup>(١٤)</sup> أَنْ لَا قِصَاصَ <sup>(١٤)</sup> عَلَيْهِ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ الرُّوحَ خَرَجَتْ مِنْ سِرَايَةِ قَطْعَيْنِ ؛ مُوجِبٍ وَغَيْرِ مُوجِبٍ ، بِنَاءً عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ . وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَى الدِّيَةِ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ . وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ ، خُرَجَ فِي وَجُوبِهِ فِي الطَّرَفِ رِوَايَتَانِ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَجِبُ فِي النَّفْسِ . وَجَبَ فِي الرَّجُلِ .

**فصل :** وَإِنْ قَلَعَ عَيْنَ عَبْدٍ ، ثُمَّ أُعْتِقَ ، ثُمَّ قَطَعَ آخِرُ يَدِهِ ، ثُمَّ قَطَعَ آخِرُ رِجْلِهِ ، فَلَا قَوْدَ عَلَى الْأَوَّلِ ، سِوَاءِ انْدَمَلَ جُرْحُهُ أَوْ سَرَى ، وَأَمَّا الْآخِرَانِ ، فَعَلَيْهِمَا الْقَوْدُ فِي الطَّرَفَيْنِ <sup>(١٥)</sup> إِنْ وَقَفَ <sup>(١٥)</sup> قَطْعُهُمَا ، أَوْ دِيَتُهُمَا إِنْ عَفَا عَنْهُمَا . وَإِنْ سَرَتِ الْجِرَاحَاتُ كُلُّهَا ، فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهُمَا صَارَتْ نَفْسًا . وَفِي ذَلِكَ وَفِي الْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ اخْتِلَافٌ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ ، وَإِنْ عَفَا عَنْهُمَا ، فَعَلَيْهِمَا الدِّيَةُ أَثْلَاثًا ، وَفِيمَا يَسْتَحِقُّهُ

(١٣-١٣) فِي ب ، م : د كَانَ عَمْدًا .

(١٤-١٤) فِي م : د إِلَّا الْقِصَاصَ . خَطَأً .

(١٥-١٥) فِي الْأَصْلِ : د أَوْقَفَ .

السَّيِّدُ وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، أَقْلُ الْأُمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ الْقِيَمَةِ أَوْ ثُلْثِ الدِّيَّةِ . هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ  
أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ بِالْقَطْعِ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْقِيَمَةِ ، فَإِذَا صَارَتْ نَفْسًا ، وَجَبَ فِيهَا ثُلْثُ  
الدِّيَّةِ ، فَكَانَ لَهُ أَقْلُ الْأُمْرَيْنِ <sup>(١٦)</sup> . <sup>(١٧)</sup> وَالثَّانِي ، لَهُ <sup>(١٧)</sup> أَقْلُ الْأُمْرَيْنِ مِنْ ثُلْثِ الْقِيَمَةِ أَوْ ثُلْثِ  
الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ إِذَا صَارَتْ نَفْسًا ، كَانَ الْاِعْتِبَارُ بِمَا آلَتْ إِلَيْهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ جَنَى  
الْجَانِيَانِ الْآخَرَانِ قَبْلَ الْعِتْقِ أَيْضًا ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَوَّلِ إِلَّا ثُلْثُ الْقِيَمَةِ ، فَلَا يَزِيدُ حَقُّهُ  
بِالْعِتْقِ ، كَمَا لَوْ قَلَعَ رَجُلٌ عَيْنَهُ ، ثُمَّ بَاعَهُ سَيِّدُهُ ، / ثُمَّ قَطَعَ آخَرُ يَدَهُ ، وَآخَرُ رِجْلَهُ ، ثُمَّ  
مَاتَ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لِلأَوَّلِ ثُلْثُ الْقِيَمَةِ . وَإِنْ كَانَ أَرِشُ الْجَنَايَةِ نِصْفَ الْقِيَمَةِ ، فَإِذَا قُلْنَا  
بِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، فَلَوْ كَانَ الْأَوَّلُ قَطَعَ إصْبَعِيهِ <sup>(١٨)</sup> ، أَوْ هَشَمَهُ ، وَالْجَانِيَانِ فِي الْحُرِّيَّةِ قَطَعَا  
يَدَهُ <sup>(١٩)</sup> ، فَالدِّيَّةُ عَلَيْهِمُ اثْنَانِ ، لِلْسَّيِّدِ مِنْهَا أَقْلُ الْأُمْرَيْنِ مِنْ أَرِشِ الْإِصْبَعِ وَهُوَ عَشْرُ الْقِيَمَةِ  
أَوْ ثُلْثِ الدِّيَّةِ . وَلَوْ كَانَ الْجَانِي فِي حَالِ الرُّقِّ قَطَعَ يَدَيْهِ ، وَالْجَانِيَانِ فِي الْحُرِّيَّةِ قَطَعَا  
رِجْلَيْهِ ، وَجَبَتْ الدِّيَّةُ اثْنَانِ ، وَكَانَ لِلْسَّيِّدِ مِنْهَا أَقْلُ الْأُمْرَيْنِ مِنْ جَمِيعِ الْقِيَمَةِ <sup>(٢٠)</sup> أَوْ ثُلْثِ  
الدِّيَّةِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ ، يَكُونُ لَهُ فِي الْفَرْعَيْنِ أَقْلُ الْأُمْرَيْنِ مِنْ ثُلْثِ الْقِيَمَةِ أَوْ ثُلْثِ  
الدِّيَّةِ .

و ٣٣/٩

**فصل <sup>(٢١)</sup> :** فَإِنْ كَانَ الْجَانِيَانِ فِي حَالِ الرُّقِّ ، وَالوَاحِدُ فِي حَالِ الْحُرِّيَّةِ ، فَمَاتَ ،  
فَعَلَيْهِمُ الدِّيَّةُ ، وَلِلْسَّيِّدِ مِنْ ذَلِكَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، أَقْلُ الْأُمْرَيْنِ مِنْ أَرِشِ الْجَنَايَتَيْنِ أَوْ  
ثُلْثِي الدِّيَّةِ ، وَعَلَى الْآخَرِ أَقْلُ الْأُمْرَيْنِ مِنْ ثُلْثِي الْقِيَمَةِ أَوْ ثُلْثِي الدِّيَّةِ .

**فصل :** وَإِنْ كَانَ الْجُنَاةُ أَرْبَعَةً ؛ وَاحِدٌ فِي حَالِ <sup>(٢٢)</sup> الرُّقِّ ، وَثَلَاثَةٌ فِي الْحُرِّيَّةِ ،

(١٦) فِي م : دَأْمَرَيْنِ .

(١٧-١٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : دَأْمَرَهُ .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : دَأْمَرَهُ .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : دَأْمَرَتَهُ .

(٢١) سَقَطَ هَذَا الْفَصْلُ كُلُّهُ مِنْ : ب .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

ومات ، كان للسَّيِّد في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، الْأَقْلُ من أَرْضِ الْجَنَابَةِ أَوْ رُبْعِ الدِّيَةِ ، وعلى الْآخَرِ الْأَقْلُ من رُبْعِ الْقِيَمَةِ أَوْ رُبْعِ الدِّيَةِ . وإن كان الثَّلَاثَةُ في الرُّقِّ ، وَالوَاحِدُ في الْحُرِّيَّةِ ، كان للسَّيِّد أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ من أَرْضِ الْجَنَابَاتِ أَوْ ثَلَاثَةَ<sup>(٢٣)</sup> أَرْبَاعِ الدِّيَةِ ، في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وفي الْآخَرِ الْأَقْلُ من ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْقِيَمَةِ أَوْ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ . ولو كانوا عَشْرَةً ، وَاحِدٌ في الرُّقِّ ، وَتِسْعَةٌ في الْحُرِّيَّةِ ، فَالذِّيَّةُ عَلَيْهِمْ ، وَلِلْسَّيِّدِ فِيهَا بِحِسَابِ مَا ذَكَرْنَا ، على اخْتِلَافِ الْوَجْهَيْنِ .

**فصل : فَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ أُعْتِقَ ، فَقَطَعَ آخَرُ رِجْلِهِ ، ثُمَّ عَادَ الْأَوَّلُ فَقَتَلَهُ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ ، فعليه الْقِصَاصُ لِلْوَرَّةِ ، وَنِصْفُ الْقِيَمَةِ لِلْسَّيِّدِ ، وعلى الْآخَرِ الْقِصَاصُ لِلْوَرَّةِ في الرَّجُلِ أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ .** فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ ، فعلى الْجَانِي الْأَوَّلِ الْقِصَاصُ في النَّفْسِ دُونَ<sup>(٢٤)</sup> الْيَدِ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَهَا في رِقِّهِ . فَإِنْ اخْتَارَ الْوَرَّةُ الْقِصَاصَ في النَّفْسِ<sup>(٢٥)</sup> ، سَقَطَ حَقُّ السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ النَّفْسُ وَأَرْضُ الطَّرَفِ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ ، فَإِنَّ الطَّرَفَ دَاخِلٌ في النَّفْسِ في الْأَرْضِ . وَإِنْ اخْتَارُوا الْعَفْوَ ، فعليه الدِّيَةُ دُونَ أَرْضِ الطَّرَفِ ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الطَّرَفِ يَدْخُلُ في النَّفْسِ ، وَلِلْسَّيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ من نِصْفِ الْقِيَمَةِ أَوْ أَرْضِ الطَّرَفِ ، وَالباقى لِلْوَرَّةِ ، / وَأَمَّا الثَّانِي ، فعليه<sup>(٢٥)</sup> الْقِصَاصُ في الرَّجُلِ ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ قَطَعَ سِرَايَتَهَا ، فَصَارَ كَمَا لو ائْتَمَلَتْ . فَإِنْ عَفَا عَنْهُ<sup>(٢٦)</sup> فعليه نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ كَانَ الثَّانِي هُوَ الَّذِي قَتَلَ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ<sup>(٢٦)</sup> ، فعليه الْقِصَاصُ في النَّفْسِ . وَهَلْ يُقَطَّعُ طَرَفُهُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . فَإِنْ عَفَا الْوَرَّةُ ، فعليه دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . وَأَمَّا الْأَوَّلُ ، فعليه نِصْفُ الْقِيَمَةِ لِلْسَّيِّدِ ، وَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ ثَالِثًا ، فَقَدْ اسْتَقَرَّ الْقَطْعَانِ ، وَيَكُونُ على الْأَوَّلِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ لِسَيِّدِهِ ، وعلى الثَّانِي الْقِصَاصُ في الرَّجُلِ ، أَوْ نِصْفُ<sup>(٢٧)</sup> الدِّيَةِ

ظ ٣٣/٩

(٢٣) في م : « ثَلَاثَةٌ » .

(٢٤-٢٤) سَقَطَ من : الْأَصْلُ .

(٢٥) في م زيادة : « نِصْفٌ » .

(٢٦-٢٦) سَقَطَ من : م .

(٢٧) في الْأَصْلُ : « وَنِصْفٌ » .

لَوْرَثْتَهُ ، وعلى الثالثِ القصاصُ في النَّفْسِ أو الدِّيَّةُ .

**فصل :** وإذا قَطَعَ رجلٌ يَدَ عَبْدِهِ ، ثم أَعْتَقَهُ ، ثم انْدَمَلَ جُرْحُهُ ، فلا قِصاصَ عليه ولا ضَمَانَ ؛ لأنَّهُ إِنَّمَا قَطَعَ يَدَ عَبْدِهِ ، وَإِنَّمَا اسْتَقَرَّ بِالْإِدْمَالِ مَا وَجَبَ بِالْجِرَاحِ . وإن مات بعدَ الْعِتْقِ بِسِرَايَةِ الْجُرْحِ ، فلا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّ الْجِنَايَةَ كَانَتْ عَلَى مَمْلُوكِهِ . وفي وَجُوبِ<sup>(٢٨)</sup> الضَّمَانِ وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، لا يَجِبُ شَيْءٌ ؛ لأنَّهُ مات بِسِرَايَةِ جُرْحٍ غَيْرِ مَضْمُونٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مات بِسِرَايَةِ الْقَطْعِ فِي الْحَدِّ وَسِرَايَةِ الْقَوْدِ ، وَلَئِنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ الْقَطْعَ كَانَ قَتْلًا ، فَيَكُونُ<sup>(٢٩)</sup> قَاتِلًا لِعَبْدِهِ ، فلا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ ، كما لو لم يَعْتِقْهُ .<sup>(٣٠)</sup> وهذا بِمُقْتَضَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ<sup>(٣١)</sup> . والثاني ، يَضْمَنُهُ بما زاد على أَرْضِ الْقَطْعِ مِنَ الدِّيَّةِ ؛ لأنَّهُ مات وهو حُرٌّ بِسِرَايَةِ قَطْعِ عُذْوَيْنِ ، فَيَضْمَنُ ، كما لو كان الْقَاطِعُ أَجْنَبِيًّا ، لكن يَسْقُطُ أَرْضُ الْقَطْعِ ؛ لأنَّهُ فِي مِلْكِهِ ، وَيَجِبُ الزَّائِدُ لَوْرَثَتِهِ ، فإن لم يَكُنْ لَهُ وَاِثٌ سِوَاهُ ، وَجَبَ لِبَيْتِ الْمَالِ ، ولا يَرِثُ السَّيِّدُ شَيْئًا ؛ لأنَّ الْقَاتِلَ لا يَرِثُ .

١٤٤٠ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ اثْنَيْنِ ، وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ، فَاتَّفَقَ أَوْلِيَاءُ الْجَمِيعِ عَلَى الْقَوْدِ ، أُقِيدَ لَهُمَا . وَإِنْ أَرَادَ وَلِيُّ الْأَوَّلِ الْقَوْدَ ، وَالثَّانِي الدِّيَّةَ ، أُقِيدَ لِلأَوَّلِ ، وَأُعْطِيَ أَوْلِيَاءُ الثَّانِي الدِّيَّةَ مِنْ مَالِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَرَادَ أَوْلِيَاءُ الْأَوَّلِ الدِّيَّةَ ، وَالثَّانِي الْقَوْدَ )

وجملة ذلك أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ اثْنَيْنِ ، فَاتَّفَقَ أَوْلِيَاؤُهُمَا عَلَى قَتْلِهِ بِهِمَا ، قُتِلَ بِهِمَا . وإن أَرَادَ أَحَدُهُمَا الْقَوْدَ ، وَالْآخَرُ الدِّيَّةَ ، قُتِلَ لِمَنْ اخْتَارَ<sup>(١)</sup> / الْقَوْدَ ، وَأُعْطِيَ أَوْلِيَاءُ<sup>(٢)</sup> الثَّانِي الدِّيَّةَ مِنْ مَالِهِ ، سواءَ كانَ الْمُخْتَارُ لِلْقَوْدِ الثَّانِي أو الْأَوَّلَ ، وسواءَ قَتَلَهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أو

و٣٤/٩

(٢٨) في م : وجود .

(٢٩) في الأصل زيادة : قتل .

(٣٠-٣١) سقط من : م .

(١) في م : أَرَادَ .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

دَفْعَتَيْنِ . فَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمَا فَقَتَلَهُ ، وَجَبَ <sup>(٣)</sup> لِلْآخَرِ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ ، أَيُّهُمَا كَانَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالُكَ : يُقْتَلُ بِالْجَمَاعَةِ ، لَيْسَ لَهُمْ إِلَّا ذَلِكَ ، وَإِنْ طَلَبَ بَعْضُهُم الدِّيَّةَ ، فَلَيْسَ لَهُ ، وَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمْ <sup>(٤)</sup> فَقَتَلَهُ <sup>(٥)</sup> ، سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ لَوْ قَتَلُوا وَاحِدًا قَتَلُوا بِهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَتَلَهُمْ وَاحِدٌ قُتِلَ بِهِمْ ؛ كَالوَاحِدِ بِالوَاحِدِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يُقْتَلُ إِلَّا بِوَاحِدٍ ، سَوَاءً اتَّفَقُوا عَلَى <sup>(٦)</sup> طَلَبِ الْقِصَاصِ <sup>(٧)</sup> أَوْ لَمْ يَتَّفَقُوا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ ، فَاشْتِرَاكُهُمْ فِي الْمَطَالِبَةِ لَا يُوجِبُ تَدَاخُلَ <sup>(٨)</sup> حُقُوقِهِمْ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ . وَلَنَا عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الْعَقْلَ » <sup>(٩)</sup> . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ أَهْلَ كُلِّ قَتِيلٍ يَسْتَحِقُّونَ مَا اخْتَارُوهُ مِنَ الْقَتْلِ أَوْ الدِّيَّةِ ، فَإِذَا اتَّفَقُوا عَلَى الْقَتْلِ وَجَبَ لَهُمْ ، وَإِنْ اخْتَارَ بَعْضُهُم الدِّيَّةَ ، وَجَبَتْ <sup>(١٠)</sup> لَهُ بِظَاهِرِ الْخَبَرِ ، وَلَأَنَّهُمَا جَنَايَتَانِ لَا يَتَدَاخِلَانِ إِذَا كَانَتَا خَطَأً أَوْ إِحْدَاهُمَا <sup>(١١)</sup> ، فَلَمْ يَتَدَاخِلَا فِي الْعَمْدِ ، كَالْجَنَايَاتِ عَلَى الْأَطْرَافِ ، وَقَدْ سَلَّمُوها . وَلَنَا عَلَى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ مَحَلٌّ تَعَلَّقَ بِهِ حَقَّانِ ، لَا يَتَسَعُّ لِهَما مَعًا ، رَضِيَ الْمُسْتَحِقَّانِ بِهِ عَنْهُمَا ، فَيَكْتَفَى بِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدَيْنِ خَطَأً فَرَضِيَ بِأَخْذِهِ عَنْهُمَا ، وَلَأَنَّهُمَا رَضِيَا بِدُونِ حَقِّهِمَا فَجَازَ ، كَمَا لَوْ رَضِيَ صَاحِبُ الصَّحِيحَةِ بِالشَّلَاءِ ، أَوْ وَلِيُّ <sup>(١٢)</sup> الْحُرِّ بِالْعَبْدِ ، وَوَلِيُّ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ . وَفَارَقَ مَا إِذَا كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً ؛ فَإِنْ الْجَنَايَةُ تَجِبُ فِي الذِّمَّةِ ، وَالذِّمَّةُ تَتَسَعُّ لِلْحُقُوقِ كَثِيرَةٍ . وَمَا ذَكَرَهُ مَالُكَ وَأَبُو حَنِيفَةَ فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ

(٣) فِي ب : وَجِبَتْ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : أَحَدُهُمَا .

(٥) فِي م : قَتَلَ .

(٦-٦) فِي الْأَصْلِ ، ١ : الطَّلَبُ لِلْقِصَاصِ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٨) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٥١٦ .

(٩) فِي م : وَجِبَ .

(١٠) فِي ب ، م : أَحَدُهُمَا .

(١١) فِي الْأَصْلِ : وَلِيُّ .

الجماعة قُتِلُوا بالواحد ، لئلا يُؤدَّى الاشتراك إلى إسقاطِ القصاص ، تعليلًا للقصاص ، ومبالغة في الزجر ، وفي مسألتنا يتعكس هذا ، فإنه إذا عَلِمَ أَنَّ القصاصَ واجبٌ عليه بقتل واحد ، وأنَّ قتلَ الثاني والثالث لا يزدادُ به عليه حقٌ ، بادرَ إلى قتلِ مَنْ يُريدُ قتله ، وفعلَ ما يَشْتَهِي فعله ، / فيصيرُ هذا كإسقاطِ القصاصِ عنه ابتداءً مع الدية .

ظ ٣٤/٩

**فصل :** وإن طَلَبَ كُلُّ وَلِيٍّ قَتْلَهُ بَوَلِيَّهِ ، مُسْتَقِلًّا من غيرِ مُشاركةٍ ، قُدِّمَ الأوَّلُ ؛ لأنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، ولأنَّ المَحَلَّ صارَ مُسْتَحَقًّا له <sup>(١٢)</sup> بالقتلِ الأوَّلِ . فإن عَفَا وَلِيُّ الأوَّلِ ، فلوليِّ الثاني قَتْلُهُ . وإن طَالَبَ وَلِيُّ الثاني قَبْلَ طَلَبِ الأوَّلِ ، بَعَثَ الحاكمُ إلى وَلِيِّ الأوَّلِ فأَعْلَمَهُ . وإن بادرَ الثاني فقتله ، أَسَاءَ ، وسَقَطَ حَقُّ الأوَّلِ إلى الدِّيةِ . وإن كان وَلِيُّ الأوَّلِ غائِبًا أو صغيرًا أو مجنونًا ، انتَظَرَ . وإن عَفَا أوليَاءُ الجميعِ إلى الدِّيَّاتِ ، فلهم ذلك . وإن قَتَلَهُمْ دَفْعَةً واحدةً ، وشَاحُوا في المُسْتَوْفَى ، أَقْرَعَ بينهم ، فَقُدِّمَ من تَقَعَّ له القُرْعَةُ ؛ لتساوَى حُقُوقِهِمْ . وإن بادرَ غَيْرُهُ فقتله ، اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وسَقَطَ <sup>(١٣)</sup> حَقُّ الباقيينَ إلى الدِّيةِ . وإن قَتَلَهُمْ مُتَفَرِّقًا ، وَأَشْكَلَ الأوَّلُ ، أو ادَّعَى كُلُّ وَلِيٍّ أَنَّهُ الأوَّلُ ، ولا بَيِّنَةٌ لهم ، فَأَقْرَعَ القَاتِلُ لأَحَدِهِمْ ، قُدِّمَ بإِقْرَارِهِ ، وإن لم يُقَرَّ ، أَقْرَعْنَا بينهم ؛ لِاسْتِواءِ حُقُوقِهِمْ .

**فصل :** وإن قَطَعَ يُمْنَى رَجُلَيْنِ ، فالحَكْمُ فيه كالحَكْمِ في الأَنْفُسِ ، على ما ذكرنا من التَّفْصِيلِ والاختلافِ ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ قالوا : يُقَادُ لهما جَمِيعًا ، وَيُعْرَمُ لهما دِيَّةٌ اليَدِ في مالِهِ نِصْفَيْنِ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّهُ يُفْضَى إلى إيجابِ القَوْدِ في بعضِ العُضْوِ والدِّيةِ في بَعْضِهِ ، والجَمْعُ بينَ البَدَلِ والمُبْدَلِ في مَحَلٍّ واحدٍ ، ولم يَرِدِ الشَّرْعُ به ، ولا نَظِيرَ له يُقاسُ عليه .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في م : سقط .

**فصل :** وإن قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، ثم قَتَلَ آخَرَ ، ثم سَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِ الْمَقْطُوعِ فَمَاتَ ، فَهُوَ قَاتِلٌ لِهَما ، فإذا تَشَاخَفَا فِي الْمُسْتَوْفَى لِلْقَتْلِ ، قُتِلَ بِالَّذِي قَتَلَهُ ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الْقَتْلِ عَلَيْهِ أَسْبَقُ ، فَإِنَّ الْقَتْلَ بِالَّذِي قَطَعَهُ إِنَّمَا وَجِبَ عِنْدَ السَّرَايَةِ ، وَهِيَ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْ قَتْلِ الْآخَرِ ، وَأَمَّا الْقَطْعُ ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يُسْتَوْفَى مِنْهُ مِثْلُ مَا فَعَلَ . فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ لَهُ أَوَّلًا ، ثُمَّ يُقَتَّلُ لِلَّذِي <sup>(١٤)</sup> قَتَلَهُ ، وَجِبُ لِلأَوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُسْتَوْفَى الْقَطْعُ . وَجِبَتْ لَهُ الدِّيَةُ كَامِلَةً ، وَلَمْ يُقَطَّعْ طَرَفُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لَهُ الْقَطْعُ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ / لِأَنَّ الْقَطْعَ إِنَّمَا يَدْخُلُ فِي الْقَتْلِ عِنْدَ اسْتِيفَاءِ الْقَتْلِ . فإذا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقَتْلِ ، وَجِبَ اسْتِيفَاءُ الطَّرَفِ لَوْجُودِ <sup>(١٥)</sup> مُقْتَضِيهِ ، وَعَدَمِ الْمَانِعِ مِنْ اسْتِيفَائِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَسِرْ . وَلَوْ كَانَ قَطْعُ الْيَدِ لَمْ يَسِرْ إِلَى النَّفْسِ ، فَإِنَّهُ تَقَطَّعَ يَدُهُ أَوَّلًا ، ثُمَّ يُقَتَّلُ ، وَسَوَاءٌ تَقَدَّمَ الْقَطْعُ أَوْ تَأَخَّرَ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يُقَتَّلُ وَلَا يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ تَلَفَ الطَّرَفُ ، فَلَا فَايِدَةَ فِي الْقَطْعِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ كَانَ لِوَاحِدٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا جَنَايَتَانِ عَلَى رَجُلَيْنِ ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَا ، كَقَطْعِ يَدَيِ رَجُلَيْنِ . وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْقِيَاسِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَالَ : لَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، ثُمَّ قَتَلَهُ يَقْصِدُ الْمُثْلَةَ بِهِ ، قُطِعَ وَقُتِلَ . وَنَحْنُ نُوَافِقُهُ عَلَى هَذَا فِي رَوَايَةٍ ، فَقَدْ حَصَلَ الْإِجْمَاعُ مَعَنَا وَمِنْهُ <sup>(١٦)</sup> عَلَى انْتِفَاءِ التَّدَاخُلِ فِي الْأَصْلِ ، فَكَيْفَ يَقْيَسُ عَلَيْهِ ! وَلَكِنَّهُ يَنْقَلِبُ دَلِيلًا عَلَيْهِ ، فَنَقُولُ : قَطَعَ وَقَتَلَ ، فَيُسْتَوْفَى مِنْهُ مِثْلُ مَا فَعَلَ ، كَمَا لَوْ فَعَلَهُ بَرَجُلٍ وَاحِدٍ يَقْصِدُ الْمُثْلَةَ بِهِ <sup>(١٧)</sup> ، وَيُثْبِتُ الْحُكْمُ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَدَاخَلَ حَقُّ الْوَاحِدِ ، فَحَقُّ الْاِثْنَيْنِ أَوْلَى ، وَيَبْطُلُ بِهِذَا مَا قَالَهُ مِنَ الْمَعْنَى .

**فصل :** وإن قَطَعَ إصْبَعًا مِنْ يَمِينِ رَجُلٍ ، وَيَمِينًا لآخَرَ ، وَكَانَ قَطْعُ الْإِصْبَعِ أَسْبَقُ ، قُطِعَتْ إصْبَعُهُ قِصَاصًا ، وَخَيْرُ الْآخَرِ <sup>(١٨)</sup> بَيْنَ الْعَفْوِ إِلَى الدِّيَةِ ، وَبَيْنَ الْقِصَاصِ وَأَخْذِ دِيَةِ

(١٤) فِي ب ، م : « الَّذِي » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « بَوُجُودِ » . وَفِي م : « لَوْجُوبِ » .

(١٦) فِي م : « وَمِنْهُمْ » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « الْآخَرِ » .

الإصْبَع . ذكره القاضي ، وهو اختيار ابن حامد ، ومذهب الشافعي ؛ لأنه وجد بعض حقه ، فكان له استيفاء الموجود ، وأخذ بدل المفقود ، كمن أثلف مثلياً لرجل ، فوجد بعض المثل . وقال أبو بكر : يتخير<sup>(١٩)</sup> بين القصاص ولا شيء له معه ، وبين الدية . هذا قياس قوله ، وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأنه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية كالنفس . وإن كان قطع اليد سابقاً على قطع الإصبع ، قطعت يمينه قصاصاً ، ولصاحب الإصبع أرشها . ويفارق هذا ما إذا قتل رجلاً ، ثم قطع يد آخر ، حيث قد منّا استيفاء القطع مع تأخره ؛ لأن قطع اليد لا يمنع التكافؤ في النفس ، بدليل أننا نأخذ كامل الأطراف بناقصها ، وأن ديتيها واحدة ، / ونقص الإصبع يمنع التكافؤ في اليد ، بدليل أننا نأخذ الكاملة بالناقصة ، واختلاف ديتيها . وإن عفا صاحب اليد ، قطعت الإصبع لصاحبها ، إن اختار قطعها .

ظ ٣٥/٩

١٤٤١ - مسألة ؛ قال : ( وإذا جرحه جرحاً يمكن الإقتصاص منه بلا حيف ، اقتص منه )

وجملة ذلك أن القصاص يجري فيما دون النفس من الجروح ، إذا أمكن ؛ للنص والإجماع ؛ أمّا النص فقول الله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحِ قِصَاصٌ ﴾<sup>(١)</sup> . وروى أنس بن مالك ، أن الربيع بنت النضر بن أنس ، كسرت ثنية جارية ، فعرضوا عليهم الأرض ، فأبوا إلا القصاص ، فجاء أخوها أنس بن النضر فقال : يا رسول الله تكسر ثنية الربيع ! والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها . فقال النبي ﷺ : « يا أنس ، كتاب الله القصاص » . قال : فعفا القوم ، فقال النبي ﷺ : « إن من عباد الله من لو أقسم على

(١٩) في م : « بخير » .

(٢٠) في الأصل ، م : « وإن » .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

الله لأبره . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٢)</sup> . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَرَيَانِ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ إِذَا أَمَكْنَ ، وَلَآنَ مَا دُونَ النَّفْسِ كَالنَّفْسِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى حِفْظِهِ بِالْقِصَاصِ ، فَكَانَ كَالنَّفْسِ فِي وَجُوبِهِ .

**فصل :** وَيُشْتَرَطُ لَوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْجُرُوحِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ عَمْدًا مَحْضًا ، فَأَمَّا الْخَطَأُ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ إِجْمَاعًا ، وَلَآنَ الْخَطَأُ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ ، وَهِيَ الْأَصْلُ ، فَفِيمَا دُونَهَا أَوْلَى . وَلَا يَجِبُ بَعْدَ الْخَطَأِ ، وَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يُفْضِي إِلَى ذَلِكَ غَالِبًا ، مِثْلُ أَنْ يَضْرِبَهُ بِخَصَاةٍ لَا يُوضِحُ مِثْلَهَا ، فَتُوضِحُهُ ، فَلَا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ شِبْهُ الْعَمْدِ ، وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا بِالْعَمْدِ الْمَحْضِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ ، وَلَا يُرَاعَى فِيهِ ذَلِكَ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ . الثَّانِي ، التَّكَافُؤُ بَيْنَ الْجَارِحِ وَالْمَجْرُوحِ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْجَانِي يُقَادُّ مِنَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ لَوْ قَتَلَهُ ، كَالْحُرِّ الْمُسْلِمِ مَعَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، فَأَمَّا مَنْ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ ، فَلَا يُقْتَصُّ مِنْهُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ لَهُ ، كَالْمُسْلِمِ مَعَ الْكَافِرِ ، وَالْحُرِّ مَعَ الْعَبْدِ ، وَالْأَبِ مَعَ ابْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُؤْخَذُ نَفْسُهُ بِنَفْسِهِ ، فَلَا يُؤْخَذُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ ، وَلَا يُجْرَحُ بِجُرْحِهِ ، / كَالْمُسْلِمِ مَعَ الْمُسْتَأْمِنِ . الثَّلَاثُ ، إِمَّا كَانَ الْإِسْتِيفَاءُ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ وَلَا زِيَادَةٍ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ <sup>(٣)</sup> . وَقَالَ : ﴿ فَمَنْ آعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آعْتَدَى

و ٣٦/٩

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّلْحِ فِي الدِّيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلْحِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ ... ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِهِ : ﴿ وَمَنْ النَّاسُ مِنْ يَتَّخِذُ مِنْ دُونِ اللَّهِ أَنْدَادًا ﴾ ، وَبَابِ قَوْلِهِ : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ . مِنْ كِتَابِ التَّفْسِيرِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٤٣/٣ ، ٢٣/٤ ، ٢٩/٦ ، ٦٥ ، ٦٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ إِثْبَاتِ الْقِصَاصِ فِي الْأَسْنَانِ وَمَا فِي مَعْنَاهَا ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٠٢/٣ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْقِصَاصِ مِنَ السِّنِّ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٥٠٣/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْقِصَاصِ مِنَ الثَّيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمَجْتَبَى ٢٤/٨ ، ٢٥ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْقِصَاصِ فِي السِّنِّ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٨٨٤/٢ ، ٨٨٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٢٨/٣ ، ١٦٧ ، ٢٨٤ .

(٣) سُورَةُ النَّحْلِ ١٢٦ .

عَلَيْكُمْ ﴿٤﴾ . وَلَآنَ دَمَ الْجَانِي مَعْصُومٌ إِلَّا فِي قَدَرٍ جِنَايَتِهِ ، فَمَا زَادَ عَلَيْهَا يَتَّقَى عَلَى الْعِصْمَةِ ، فَيَحْرُمُ اسْتِيفَاؤُهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ ، كَتَحْرِيمِهِ قَبْلَهَا ، وَمِنْ ضَرُورَةِ الْمَنْعِ مِنَ الزِّيَادَةِ الْمَنْعُ مِنَ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ لَوَازِمِهِ ، فَلَا يُمَكِّنُ الْمَنْعُ مِنْهَا إِلَّا بِالْمَنْعِ مِنْهُ . وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ نَعْلَمُهُ . وَمِمَّنْ مَنَعَ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ الْحَسَنُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَمَنْعَهُ فِي الْعِظَامِ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْجُرْحَ الَّذِي يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، هُوَ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ ، كَالْمُوضِحَةِ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِي جَوَازِ الْقِصَاصِ فِي الْمُوضِحَةِ خِلَافًا ، وَهِيَ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى الْعَظْمِ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى (٥) نَصَّ عَلَى (٥) الْقِصَاصِ فِي الْجُرُوحِ ، فَلَوْ لَمْ يَجِبْ هَهُنَا ، لَسَقَطَ حُكْمُ الْآيَةِ ، وَفِي مَعْنَى الْمُوضِحَةِ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ فِيمَا سِوَى الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ، كَالسَّاعِدِ ، وَالْعَضِدِ ، وَالسَّاقِ ، وَالْفَخِذِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : لَا قِصَاصَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَدَّرَ (٦) فِيهَا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ . وَلَا أَنَّهُ أُمَكِّنَ اسْتِيفَاؤُهَا بِغَيْرِ حَيْفٍ وَلَا زِيَادَةٍ ، لِإِنْتِهَائِهَا إِلَى عَظْمٍ ، فَهِيَ كَالْمُوضِحَةِ ، وَالتَّقْدِيرُ فِي الْمُوضِحَةِ لَيْسَ هُوَ الْمُقْتَضَى لِلْقِصَاصِ ، وَلَا عَدَمُهُ مَانِعًا ، وَإِنَّمَا كَانَ التَّقْدِيرُ فِي الْمُوضِحَةِ لِكَثْرَةِ شَيْئِهَا ، وَشَرَفِ مَحَلِّهَا ، وَهَذَا (٧) قَدَّرَ مَا فَوْقَهَا مِنْ شِجَاجِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَكَذَلِكَ الْجَائِفَةُ أَرْضُهَا مُقَدَّرٌ ، وَلَا (٨) قِصَاصَ فِيهَا (٩) .

**فصل : ولا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ بِالسَّيْفِ ، وَلَا بِآلَةٍ يُخْشَى مِنْهَا**

(٤) سورة البقرة ١٩٤ .

(٥-٥) في م : « أوجب » .

(٦) في م : « يقدر » .

(٧) في ب ، م زيادة : « ما » .

(٨) في م : « لا » .

(٩) في م : « فيه » .

الزيادة ، سواء كان الجرح بها أو غيرها ؛ لأنَّ القتل إنما يستوفى <sup>(١٠)</sup> بالسيف لأنه آله ، وليس ثم <sup>(١١)</sup> شيء يُخشى التعدي إليه ، فيجب أن يستوفى ما دون النفس بآله <sup>(١٢)</sup> ، ويتوفى ما يُخشى منه الزيادة إلى محل لا يجوز استيفاءه ، ولأننا منعنا / القصاص بالكلية <sup>(١٣)</sup> فيما يُخشى الزيادة في استيفائه . فلأنَّ تمنع الآلة التي يُخشى منها ذلك أولى . فإن كان الجرح موضحاً أو ما أشبهها ، فبالموسى أو حديدة ماضية معدة لذلك ، ولا يستوفى ذلك إلا من له علم بذلك ، كالجرائحى ومن أشبهه ، فإن لم يكن للولى علم بذلك ، أمر بالاستئناية ، وإن كان له علم ، فقال القاضى : ظاهر كلام أحمد ، أنه يمكن منه ؛ لأنه أحد نوعي القصاص ، فيمكن من استيفائه إذا كان يحسن ، كالقتل . ويحتمل أن لا يمكن من استيفائه بنفسه ، ولا يليه إلا نائب الإمام ، أو من يستتبهه ولي الجناية . وهذا مذهب الشافعى ؛ لأنه لا يؤمن مع العداوة وقصد التشفى <sup>(١٤)</sup> أن يحيف <sup>(١٥)</sup> في الاستيفاء بما لا يمكن تلافيه ، وربما أفضى إلى النزاع والاختلاف ، بأن يدعى الجاني الزيادة وينكرها المستوفى .

**فصل :** وإذا أراد الاستيفاء من موضح وشبهها ، فإن كان على موضعها شعر حلقه ، ويعمد إلى موضع الشجة من رأس المشجوج ، فيعلم منه طولها بخشبة أو خيط ، ويضعها على رأس الشاج ، ويعلم طرفيه بخط بسواد أو غيره ، يأخذ حديدة عرضها كعرض الشجة ، فيضعها في أول الشجة ، ويجرّها إلى آخرها ، ويأخذ <sup>(١٥)</sup> مثل الشجة طولاً وعرضاً ، ولا يراعى العمق ؛ لأنَّ حدّه العظم ، ولوروعى العمق لتعذر الاستيفاء ؛ لأنَّ الناس يختلفون في قلة اللحم وكثرته ، وهذا كما يستوفى في الطرف

(١٠) في ب : « يستوفى » .

(١١) في م : « ثمة » .

(١٢) في م زيادة : « ويتوفى » .

(١٣) في ب : « للكلية » .

(١٤-١٤) في م : « الحيف » .

(١٥) سقط من : م .

بِمِثْلِهِ<sup>(١٦)</sup> وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الصَّغَرِ وَالْكِبَرِ ، وَالذَّقَّةِ وَالْغِلْظِ ، وَيُرَاعَى الطُّوْلُ وَالْعَرْضُ ؛ لِأَنَّهُ مُمَكِّنٌ ، فَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ وَالْمَشْجُوجِ سَوَاءً ، اسْتَوْفَى قَدْرَ الشَّجَّةِ ، وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ ، لَكِنَّهُ يَتَّسِعُ لِلشَّجَّةِ ، اسْتَوْفَيْتْ وَإِنْ<sup>(١٧)</sup> اسْتَوْعَبَ<sup>(١٨)</sup> رَأْسُ الشَّاجِّ كُلَّهُ وَهِيَ فِي<sup>(١٩)</sup> بَعْضِ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَاهَا بِالْمِسَاحَةِ ، وَلَا يَمْنَعُ الاسْتِيفَاءُ زِيَادَتُهَا عَلَى مِثْلِ مَوْضِعِهَا مِنْ رَأْسِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ رَأْسٌ<sup>(٢٠)</sup> . وَإِنْ كَانَ قَدْرُ الشَّجَّةِ يَزِيدُ عَلَى رَأْسِ الْجَانِي ، فَإِنَّهُ يَسْتَوْفَى الشَّجَّةَ فِي<sup>(٢١)</sup> جَمِيعِ رَأْسِ الشَّاجِّ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْزِلَ إِلَى جَنْبِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَصُّ فِي عُضْوٍ آخَرَ غَيْرِ الْعُضْوِ الَّذِي جَنَى عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ لَا يَنْزِلُ إِلَى قَفَاهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَلَا يَسْتَوْفَى بَقِيَّةَ الشَّجَّةِ فِي مَوْضِعٍ / آخَرَ مِنْ رَأْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُسْتَوْفِيًا لِمَوْضِعَيْنِ ، وَوَاضِعًا لِلْحَدِيدَةِ فِي غَيْرِ الْمَوْضِعِ الَّذِي وَضَعَهَا فِيهِ الْجَانِي .

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي مَاذَا يَصْنَعُ ؟ فَذَكَرَ<sup>(٢٢)</sup> الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا أَرُشَ لَهُ فِيمَا بَقِيَ ؛ كَيْلَا يَجْتَمِعَ قِصَاصٌ وَدِيَّةٌ فِي جُرْحٍ وَاحِدٍ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . فَعَلَى هَذَا يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الاسْتِيفَاءِ فِي جَمِيعِ رَأْسِ الشَّاجِّ وَلَا أَرُشَ لَهُ ، وَبَيْنَ الْعَفْوِ إِلَى دِيَّةٍ مُوضِحَةٍ . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَهُ أَرُشٌ مَا بَقِيَ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْقِصَاصُ فِيمَا جَنَى عَلَيْهِ ، فَكَانَ لَهُ أَرُشُهُ ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ فِي الْجَمِيعِ . فَعَلَى هَذَا ، تُقَدَّرُ شَجَّةُ الْجَانِي مِنَ الشَّجَّةِ فِي رَأْسِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَيَسْتَوْفَى أَرُشَ الْبَاقِي ، فَإِنْ كَانَتْ بِقَدْرِ ثُلُثِهَا<sup>(٢٣)</sup> فَلَهُ ثُلُثُ أَرُشٍ مُوضِحَةٍ ، وَإِنْ زَادَتْ أَوْ نَقَصَتْ عَنْ هَذَا فَبِالْحِسَابِ مِنْ أَرُشِ الْمُوضِحَةِ . وَلَا يَجِبُ لَهُ أَرُشٌ مُوضِحَةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِثَلَاثِ أَشْيَاءٍ يُفْضَى إِلَى إِجَابِ الْقِصَاصِ وَدِيَّةٍ مُوضِحَةٍ فِي مُوضِحَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ ، وَرَأْسُ

و ٣٧/٩

(١٦) فِي م : « مِثْلُهُ » .

(١٧) فِي م : « إِنْ » .

(١٨) فِي م : « اسْتَوْعَبَ أَنْ » .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٠) فِي م : « رَأْسُهُ » .

(٢١) فِي م : « مِنْ » .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « قَدْ ذَكَرَ » .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « ثَلَاثُهَا » .

الجاني أكبر ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَنْ يُوضَّحَ مِنْهُ بِقَدْرِ مِسَاحَةِ مُوضِحَتِهِ مِنْ أَىِّ الطَّرَفَيْنِ شَاءَ ؛ لِأَنَّهُ جَنَى عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ كُلَّهُ ، وَإِذَا اسْتَوْفَى قَدْرَ مُوضِحَتِهِ ، ثُمَّ تَجَاوَزَهَا ، وَاعْتَرَفَ أَنَّهُ عَمَدَ ذَلِكَ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ ، فَإِذَا انْدَمَلَتْ مُوضِحَتُهُ ، اسْتَوْفَى مِنْهُ الْقِصَاصُ فِي مَوْضِعِ الانْدِمَالِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْجَنَايَةِ ، وَإِنْ ادَّعَى الْخَطَأَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ ، وَعَلَيْهِ أَرْضُ مُوضِحَةٍ .  
فَإِنْ قِيلَ : فَهَذِهِ الْمَوْضِحَةُ كُلُّهَا لَوْ كَانَتْ عُدْوَانًا لَمْ يَجِبْ فِيهَا إِلَّا دِيَّةُ مُوضِحَةٍ ، فَكَيْفَ يَجِبُ فِي بَعْضِهَا دِيَّةُ مُوضِحَةٍ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ الْمُسْتَوْفَى ، لَمْ يَكُنْ جِنَايَةً ، إِنَّمَا الْجِنَايَةُ الزَّائِدُ ، وَالزَّائِدُ لَوْ انْفَرَدَ لَكَانَ مُوضِحَةً ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَعَهُ مَا لَيْسَ بِجِنَايَةٍ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ كُلُّهَا عُدْوَانًا ؛ فَإِنَّ الْجَمِيعَ جِنَايَةً وَاحِدَةً .

**فصل :** وَإِذَا أَوْضَحَهُ فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ ، وَرَأْسُ الْجَانِيِ أَكْبَرُ ، فَأَحَبُّ أَنْ يَسْتَوْفَى الْقِصَاصَ بَعْضَهُ مِنْ مُقَدِّمِ الرَّأْسِ وَبَعْضَهُ <sup>(٢٤)</sup> مِنْ مُؤَخَّرِهِ ، اِحْتِمَالُ أَنْ يُمْنَعَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مُوضِحَتَيْنِ بَوَاحِدَةٍ ، وَدِيَّتُهُمَا مُخْتَلِفَةٌ ، وَاحْتِمَالُ الْجَوَازِ ؛ / لِأَنَّهُ لَا يُجَاوِزُ مَوْضِعَ الْجِنَايَةِ وَلَا قَدْرَهَا ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ : إِنَّ فِي ذَلِكَ زِيَادَةَ ضَرَرٍ أَوْ شَيْنٍ ، فَلَا يَفْعَلُ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ كَهَذَيْنِ . فَإِنْ كَانَ رَأْسُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَكْبَرُ ، فَأَوْضَحَهُ الْجَانِيُ فِي مُقَدِّمِهِ وَمُؤَخَّرِهِ مُوضِحَتَيْنِ ، قَدَرُهُمَا جَمِيعُ رَأْسِ الْجَانِيِ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُوضِحَهُ مُوضِحَةً وَاحِدَةً فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ ، أَوْ يُوضِحَهُ مُوضِحَتَيْنِ ، يَقْتَصِرُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى <sup>(٢٥)</sup> قَدْرِ مُوضِحَتِهِ ، وَلَا أَرْضَ لَذَلِكَ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْإِسْتِيفَاءَ مَعَ إِمْكَانِهِ . وَإِنْ عَفَا إِلَى الْأَرْضِ ، فَلَهُ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ، وَإِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ مِنْ إِحْدَاهُمَا <sup>(٢٦)</sup> ، وَأَخَذَ دِيَّةَ الْأُخْرَى .

**فصل :** وَإِذَا كَانَتْ الْجِنَايَةُ فِي غَيْرِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ، فَكَانَتْ فِي سَاعِدٍ ، فَزَادَتْ عَلَى سَاعِدِ الْجَانِيِ ، لَمْ يَنْزِلْ إِلَى الْكَفِّ ، وَلَمْ يَصْعَدْ إِلَى الْعَضُدِ ، وَإِنْ كَانَتْ

(٢٤) فِي ب ، م : « أَوْ بَعْضُهُ » .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « عَنْ » .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ ، م : « أَحَدَهُمَا » .

في السَّاقِ ، لم ينزل إلى القدم ، ولم يصعد إلى الفخذ ؛ لأنه عضو آخر ، فلا يقتص منه ، كما لم ينزل من الرأس إلى الوجه ، ولم يصعد من الوجه إلى الرأس .

**فصل :** وإذا شُجَّ في مُقَدِّمِ رأسه أو مُؤَخَّرِ عَرْضًا شَجَّةً لا يَتَّسِعُ لها مثل ذلك المَوْضِعِ من رأس الشَّاجِّ ، فأراد أن يَسْتَوْفِيَ من وَسَطِ الرأسِ ، فيما بين الأذنين ، لكَوْنِهِ يَتَّسِعُ لمثل تلك المَوْضِعِ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، لا يجوز ؛ لأنه غيرُ المَوْضِعِ الذي شَجَّ فيه<sup>(٢٧)</sup> ، فلم يَجُزْ له الاستيفاءُ منه ، كما لو أمكنه استيفاءُ حقه من مَحَلِّ الشَّجَّةِ<sup>(٢٨)</sup> . واحْتَمَلَ أن يجوز ؛ لأنَّ الرأسَ عضوٌ واحدٌ ، فإذا لم يُمكنه استيفاءُ حقه من مَحَلِّ الشَّجَّةِ<sup>(٢٩)</sup> ، جاز من غيره ، كما لو شَجَّ في مُقَدِّمِ رأسه شَجَّةً قَدَّرُها جَمِيعُ رأسِ الشَّاجِّ ، جاز إتمامُ استيفائها في مُؤَخَّرِ رأسِ الجاني . وهذا منصوبُ الشافعي . وهكذا يُخَرَّجُ فيما إذا كان الجُرْحُ في موضعٍ من السَّاقِ والقدم والذراع والعضد . وإن أمكن الاستيفاءُ من مَحَلِّ الجنابة ، لم يَجُزْ العدولُ عنه ، وَجْهًا واحدًا .

١٤٤٢ - مسألة : قال : ( وَكَذَلِكَ إِذَا قَطَعَ مِنْهُ طَرَفًا مِنْ مَفْصِلٍ ، قَطَعَ مِنْهُ مِثْلُ ذَلِكَ الْمَفْصِلِ ، إِذَا كَانَ الْجَانِي يُقَادُّ مِنَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَوْ / قَتَلَهُ )

و٣٨/٩

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ على جَرَيَانِ الْقِصَاصِ في الْأَطْرَافِ ، وقد ثَبَتَ ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾<sup>(١)</sup> . وبخبرِ الرَّبِيعِ بنِ النَّضْرِ بنِ أَنَسٍ<sup>(٢)</sup> ، وَشُرْطُ لَجْرِيَانِ الْقِصَاصِ فيها شُرُوطٌ خَمْسَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، أن يكونَ عَمْدًا ، على ما أسلفناه . والثاني ، أن يكونَ الْمَجْنِيُّ

(٢٧) سقط من : م .

(٢٨) في م : شجته .

(٢٩) في الأصل ، م : شجته .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) تقدم في صفحة ٥٣١ .

عليه مكافئاً للجاني بحيث يُقادُ به لو قتلَه . والثالث ، أن يكون الطَّرْفُ مُساوياً<sup>(٣)</sup> للطَّرْفِ ، فلا يُؤخذُ صحيحٌ بأشَلٍّ ، ولا كاملةُ الأصابعِ بناقصَةٍ ، ولا أصليّةٌ بزائدةٍ ، ولا يُشترطُ التَّساوَى في الدِّقَّةِ والغِلْظِ ، والصَّغَرِ والكِبَرِ ، والصَّحَّةِ والمَرَضِ ؛ لأنَّ اعتبارَ ذلك يُفضي إلى سُقوطِ القصاصِ بالكلِّيةِ . والرابع ، الاشتراكُ في الاسمِ الخاصِّ ، فلا تُؤخذُ يَمِينٌ بيسارٍ ، ولا يسارٌ بيمينٍ ، ولا إصبعٌ بمخالفةٍ لها ، ولا جَفْنٌ أو شَفَّةٌ إلَّا بمثلها . والخامس ، إمكانُ الاستيفاءِ من غيرِ حَيْفٍ ، وهو أن يكونَ القطعُ من مَفْصِلٍ ، فإن كان من غيرِ مَفْصِلٍ فلا قِصاصَ فيه من موضعِ القطعِ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُهُ . وقد رَوَى<sup>(٤)</sup> نِمْرانُ ابنُ جاريةٍ<sup>(٥)</sup> ، عن أبيه ، أنَّ رجلاً ضَرَبَ رجلاً على ساعِدِهِ بالسَّيْفِ ، فَقَطَعَهَا من غيرِ مَفْصِلٍ ، فاستَعَدَّى عليه النَّبِيُّ ﷺ ، فَأَمَرَ له بالدِّيةِ ، فقال<sup>(٥)</sup> : إِنِّي أريدُ القِصاصَ . قال : « تُخَذِ الدِّيةَ ، بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِيهَا » . ولم يَقضِ له بالقِصاصِ . رواه ابنُ ماجه<sup>(٦)</sup> .

**فصل :** وفي قَطْعِ اليَدِ ثَمَانِ مسائلٍ ؛ أحدها ، قَطْعُ الأصابعِ من مَفاصِلِها ، فالقِصاصُ واجبٌ ؛ لأنَّ لها مَفاصِلَ ، ويُمكنُ القِصاصُ من غيرِ حَيْفٍ ، وإن اختار الدِّيةَ فله نِصفُها ؛ لأنَّ في كُلِّ إصْبَعٍ عَشْرَ الدِّيةِ . الثانية ، قَطْعُها من نِصْفِ الكَفِّ ، فليس له القِصاصُ من موضعِ القطعِ ؛ لأنَّه ليس بمَفْصِلٍ ، فلا يُؤمَّنُ الحَيْفُ فيه . وإن أرادَ قَطْعَ الأصابعِ ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، ليس له ذلك . وهذا اختيارُ أبي بكرٍ ؛ لأنَّه يَفْتَنُ من غيرِ مَوْضِعِ الجِنايَةِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو كانَ القطعُ من الكُوعِ ، يُحَقِّقُه أَنَّ امْتِناعَ قَطْعِ الأصابعِ / إذا قَطَعَ من الكُوعِ ، إنَّما كانَ لَعَدِمِ الْمُقْتَضِي ، أو وُجُودِ مانعٍ ، وأيهما كانَ فهو مُتَحَقِّقٌ إذا كانَ القطعُ من نِصْفِ الكَفِّ . والثاني ، له قَطْعُ الأصابعِ . ذكره أصحابنا . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه يأخُذُ دونَ حَقِّه لِعَجْزِهِ عن

(٣) في ب ، م : « متساويا » .

(٤ - ٤) في الأصل ، ب : « نمران بن جابر » . وفي م : « نمر بن جابر » . والتصحيح من السنن .

(٥) في م : « قال » .

(٦) في : باب ما لا قود فيه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٠/٢ .

استيفاء حقه ، فأشبهه ما لو شجّه هاشمّة ، فاستوفى موضحة . ويفارق ما إذا قطع من الكوع ؛ لأنه أمكنه استيفاء حقه ، فلم يجرّ له العدول إلى غيره . وهل له حكومة في نصف الكف ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، ليس له ذلك ؛ لأنه يجمع بين القصاص والأرض في عضو واحد ، فلم يجرّ ، كما لو قطع من الكوع . والثاني ، له أرض نصف الكف ؛ لأنه حق له تعذر استيفاؤه ، فوجب أرضه ، كسائر ما هذا حاله . وإن اختار الدية ، فله نصفها ، لأن قطع اليد من الكوع لا يوجب أكثر من نصف الدية ، فمادونه أولى . الثالثة ، قطع من الكوع ، فله قطع يده من <sup>(٧)</sup> الكوع ، لأنه <sup>(٨)</sup> مفصل ، وليس له قطع الأصابع ؛ لأنه غير محلّ الجناية <sup>(٩)</sup> ، فلا يستوفى منه مع إمكان الاستيفاء من محلّها . الرابعة ، قطع من نصف الذراع ، فليس له أن يقطع من ذلك الموضع ؛ لأنه ليس بمفصل ، وقد ذكرنا الخبر الوارد فيه ، وله نصف الدية ، وحكومة في المقطوع من الذراع . وهل له أن يقطع من الكوع ؟ فيه وجهان ، كما ذكرنا في من قطع من نصف الكف . ومن جوّز له القطع من الكوع ، فعنده في وجوب الحكومة لما قطع من الذراع وجهان . ويخرج أيضا في جواز <sup>(١٠)</sup> قطع الأصابع وجهان . فإن قطع منها ، لم يكن له حكومة في الكف ؛ لأنه أمكنه أخذه قصاصا ، فلم يكن له طلب أرضه ، كما لو كانت الجناية من الكوع . الخامسة ، قطع من المرفق ، فله القصاص منه ؛ لأنه مفصل ، وليس له القطع من الكوع ؛ لأنه أمكنه استيفاء حقه بكما له ، والافتصاص من محلّ الجناية عليه ، فلم يجرّ له العدول إلى غيره . وإن عفا إلى الدية ، فله دية اليد ، وحكومة للساعِد . السادسة ، قطعها من العضد ، فلا قصاص فيها ، في أحد الوجهين ، / وله دية اليد ، وحكومة للساعِد وبعض العضد . والثاني ، له القصاص من المرفق . وهل له حكومة في الزائد ؟ على وجهين . وهل له القطع من الكوع ؟ يَحْتَمِلُ وجهين .

و ٣٩/٩

(٧) سقط من : م .

(٨) في الأصل : « لأن له » .

(٩) في ب : « للجناية » .

(١٠) سقط من : ب .

السابعة ، قطع من المنكب ، فالواجب القصاص ؛ لأنه مفصل ، وإن اختار الدية ،  
 فله دية اليد ، وحكومة لما زاد . الثامنة ، خلع عظم المنكب ، ويقال له : مشط  
 الكتيف<sup>(١١)</sup> ، فيرجع فيه إلى اثنين من ثقات أهل الخبرة ، فإن قالوا : يمكن الاستيفاء من  
 غير أن تصير جائفة<sup>(١٢)</sup> . استوفى ، وإلا صار الأمر إلى الدية . وفي جواز الاستيفاء من  
 المرفق أو ما دونه مثل ما ذكرنا في نظائره . ومثل هذه المسائل في الرجل ، فالساق<sup>(١٣)</sup>  
 كالذراع ، والفخذ كالعضد ، والورك كعظم الكتيف ، والقدم كالکف .

١٤٤٣ - مسألة ؛ قال : ( وليس في المأمومة ، ولا في الجائفة قصاص )

المأمومة : شجاج الرأس ، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ ، وتسمى تلك الجلدة  
 أم الدماغ ؛ لأنها تجمعها ، فالشجة الواصلة إليها تسمى مأمومة وآمة ، لوصلها إلى أم  
 الدماغ<sup>(١)</sup> . والجائفة في البدن ، وهي التي تصل إلى الجوف . وليس فيهما<sup>(٢)</sup> قصاص  
 عند أحد من أهل العلم تعلمه ، إلا ما روى عن ابن الزبير أنه قص<sup>(٣)</sup> من المأمومة ، فأنكر  
 الناس عليه ، وقالوا : ما سمعنا أحدا قص<sup>(٤)</sup> منها قبل ابن الزبير<sup>(٥)</sup> . وممن لم ير في ذلك  
 قصاصا مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وروى عن علي ، رضي الله عنه : لا  
 قصاص في المأمومة<sup>(٦)</sup> . وقاله مكحول ، والزهرى ، والشعبي . وقال عطاء ،

(١١) في م : « الكف » . خطأ .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في م : « والساق » .

(١) في ب زيادة : « لأنها تجمعها كالشجة الواصلة » . وهو تكرار لما سبق .

(٢) في ب ، م : « فيها » .

(٣) في ب : « اقتص » .

(٤) في الأصل : « أقص » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ما لا يستقاد ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٩/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب  
 من قال : لا يقاد من جائفة ولا مأمومة ولا منقلة ، من كتاب الديات . المصنف ٢٥٧/٩ .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال : لا يقاد من جائفة ولا مأمومة ولا منقلة ، من كتاب الديات . المصنف  
 ٢٥٥/٩ .

وَالنَّحْيُ : لَا قِصَاصَ فِي الْجَائِفَةِ . وَرَوَى بَنُ مَاجَه ، فِي « سُنَنِه » <sup>(٧)</sup> ، عَنْ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا قَوْدَ فِي الْمَأْمُومَةِ ، وَلَا فِي الْجَائِفَةِ ، وَلَا فِي الْمُتَقَلِّةِ » <sup>(٨)</sup> . وَلَا تَهْمَا جُرْحَانِ لَا تُؤْمَنُ الزِّيَادَةُ فِيهِمَا ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِمَا <sup>(٩)</sup> قِصَاصٌ ، ككَسْرِ الْعِظَامِ .

**فصل :** وليس في شيء من شجاج الرأسِ قِصَاصٌ سِوَى الْمُوضِحَةِ ، سِوَاءِ <sup>(١٠)</sup> فِي ذَلِكَ مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ ، كَالْحَارِصَةِ ، وَالْبَازِلَةِ ، وَالْبَاضِعَةِ ، وَالْمُتَلَاخِمَةِ ، وَالسَّمْحَاقِ ، وَمَا فَوْقَهَا ، وَهِيَ الْهَاشِمَةُ وَالْمُنْقَلَةُ وَالْأَمَةُ <sup>(١١)</sup> . / وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . فَأَمَّا مَا فَوْقَ الْمُوضِحَةِ ، فَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا أَوْجَبَ فِيهَا الْقِصَاصَ ، إِلَّا مَا رَوَى عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُ أَقَادَ مِنَ الْمُتَقَلِّةِ ، وَلَيْسَ بِنَاصِيَةٍ عَنْهُ . وَمِمَّنْ قَالَ بِهِ : عَطَاءٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ ذَلِكَ . وَلَا تَهْمَا جِرَاحَتَانِ لَا تُؤْمَنُ الزِّيَادَةُ فِيهِمَا ، أَشَبَّهَا الْمَأْمُومَةُ وَالْجَائِفَةُ . وَأَمَّا مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ ، فَقَدْ رَوَى عَنْ مَالِكٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، أَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ فِي الدَّامِيَةِ وَالْبَاضِعَةِ وَالسَّمْحَاقِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا جِرَاحَةٌ لَا تَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا قِصَاصٌ ، كَالْمَأْمُومَةِ ، وَلَئِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ فِيهَا الزِّيَادَةُ ، فَاشْتَبَهَ كَسْرَ الْعِظَامِ ، وَبَيَانُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِنْ اقْتَصَرَ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ ، أَفْضَى إِلَى أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ ، وَإِنْ اعْتَبَرَ مِقْدَارَ الْعُمُقِ ، أَفْضَى إِلَى أَنْ يَقْتَصَرَ مِنَ الْبَاضِعَةِ وَالسَّمْحَاقِ مُوضِحَةً ، وَمِنَ الْبَاضِعَةِ سِمْحَاقًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَحْمُ الْمَشْجُوجِ كَثِيرًا ، بِحَيْثُ يَكُونُ عُمُقُ بَاضِعَتِهِ <sup>(١٢)</sup> كَعُمُقِ مُوضِحَةِ الشَّاجِ <sup>(١٣)</sup> ، أَوْ سِمْحَاقِهِ ، وَلَا نُنَازِعُ نَعْتِيرَ فِي الْمُوضِحَةِ قَدْرَ عُمُقِهَا ، فَكَذَلِكَ فِي غَيْرِهَا . وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ .

(٧) فِي : بَابِ مَا لَا قَوْدَ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَه ٨٨١/٢ .

(٨) فِي م : « الْمُتَقَلِّة » .

(٩) فِي م : « فِيهَا » .

(١٠) فِي م : « سِوَاء » .

(١١) بِأَنِّي تَعْرِيفُ ذَلِكَ كُلَّهُ فِي بَابِ دِيَاتِ الْجِرَاحِ .

(١٢-١٣) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « كَعُمُقِ مُوضِحَةٍ كَمُوضِحَةِ الشَّاجِ » . وَفِي م : « كَمُوضِحَةِ الشَّاجِ » . وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أَتَيْنَاهُ .

**فصل :** وإن كانت الشَّجَّةُ فوقَ المَوْضِحَةِ ، فَأَحَبُّ أَنْ يَقْتَصَرَ مَوْضِحَةٌ ، جاز ذلك<sup>(١٣)</sup> بغير خلافٍ بين أصحابنا . وهو مذهبُ الشافعي ؛ لأنَّه يَقْتَصِرُ<sup>(١٤)</sup> على بعض حَقِّهِ<sup>(١٥)</sup> ، وَيَقْتَصِرُ مِنْ مَحَلِّ جِنَائَتِهِ ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَضَعُ السَّكِّينَ فِي مَوْضِعٍ وَضَعَهَا الْجَانِي ؛ لِأَنَّ سَكِّينَ الْجَانِي وَصَلَتْ إِلَى الْعَظِيمِ ، ثُمَّ تَجَاوَزَتْهُ ، بِخِلَافِ قَاطِعِ السَّاعِدِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَضَعْ سَكِّينَهُ فِي الْكُوعِ . وهل له أَرَشٌ ما زَادَ عَلَى الْمَوْضِحَةِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . وهو اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ جُرْحٌ وَاحِدٌ ، فَلَا يُجْمَعُ فِيهِ بَيْنَ قِصَاصٍ وَدِيَّةٍ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ ، وَكَأَنَّ فِي الْأَنْفُسِ إِذَا قُتِلَ الْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ ، وَالْعَبْدُ بِالْحُرِّ . والثَّانِي ، لَهُ أَرَشٌ ما زَادَ عَلَى الْمَوْضِحَةِ ، اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ ، وهو مذهبُ الشافعي ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْقِصَاصُ فِيهِ ، فَانْتَقَلَ إِلَى الْبَدَلِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ إصْبَعُهُ وَلَمْ يُمَكِّنِ الْاسْتِيفَاءُ إِلَّا مِنْ وَاحِدَةٍ . وَفَارَقَ الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ ثُمَّ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى ، وَلَيْسَتْ / مُمْتِزَةً ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

و ٤٠/٩

#### ١٤٤٤ - مسألة ؛ قال : ( وَتُقَطَّعُ الْأُذُنُ بِالْأُذُنِ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْأُذُنَ تُؤْخَذُ بِالْأُذُنِ ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ ﴾<sup>(١)</sup> . وَلِأَنَّهَا تَنْتَهِي إِلَى حَدٍّ فَاصِلٍ ، فَأُشْبِهَتْ الْيَدَ . وَتُؤْخَذُ الْكَبِيرَةُ بِالصَّغِيرَةِ ، وَتُؤْخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ السَّمِيعِ<sup>(٢)</sup> « وَأُذُنُ الْأَصَمِّ »<sup>(٣)</sup> ، وَتُؤْخَذُ أُذُنُ الْأَصَمِّ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ؛ لِتَسَاوِيهِمَا ، فَإِنَّ ذَهَابَ السَّمْعِ نَقْصٌ فِي الرَّأْسِ ، لِأَنَّهُ مَحَلُّهُ ، وَلَيْسَ بِنَقْصٍ فِيهِمَا . وَتُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِالْمَثْقُوبَةِ ؛ لِأَنَّ الثَّقْبَ لَيْسَ بِعَيْبٍ ، وَإِنَّمَا يُفْعَلُ فِي الْعَادَةِ لِلْقُرْطِ وَالتَّزْيِينِ بِهِ ، فَإِنْ كَانَ الثَّقْبُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ ، أَوْ كَانَتْ مَحْرُومَةً ، أُخِذَتْ

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) في ب : « مقتصر » . وفي م : « يقتصر » .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢-٢) سقط من : م .

بالصَّحِيحَةِ ، ولم تُؤْخَذِ الصَّحِيحَةُ بِهَا ؛ لِأَنَّ الثُّقْبَ إِذَا انْحَرَمَ صَارَ نَقْصًا فِيهَا ، وَالثُّقْبُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ غَيْبٌ ، وَيُخَيَّرُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بَيْنَ اخْتِذِ الدِّيَةِ إِلَّا قَدَّرَ النَّقْصُ ، وَبَيْنَ أَنْ يَقْتَصَّ فِيمَا سِوَى الْمَعْيَبِ وَيَتْرَكَهُ مِنْ أُذُنِ الْجَانِي . وَفِي وُجُوبِ الْحُكُومَةِ لَهُ فِي قَدْرِ النَّقْصِ <sup>(٣)</sup> وَجْهَانِ . وَإِنْ قُطِعَتْ بَعْضُ أُذُنِهِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ أُذُنِ الْجَانِي <sup>(٤)</sup> بِقَدْرِ مَا قُطِعَ مِنْ أُذُنِهِ <sup>(٥)</sup> ، وَيُقَدَّرُ <sup>(٥)</sup> ذَلِكَ بِالْأَجْزَاءِ ، فَيُؤْخَذُ النِّصْفُ بِالنِّصْفِ ، وَالثَّلْثُ بِالثَّلْثِ ، وَعَلَى حِسَابِ ذَلِكَ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَا يُجْزَى الْقِصَاصُ فِي الْبَعْضِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَهِي إِلَى حَدٍّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يُمَكِّنُ تَقْدِيرَ الْمَقْطُوعِ ، وَلَيْسَ فِيهَا كَسْرٌ عَظِيمٌ ، فَجَرَى الْقِصَاصُ فِي بَعْضِهَا <sup>(٦)</sup> ، كَالذِّكْرِ ، وَبِهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ <sup>(٧)</sup> .

**فصل : وَتُؤْخَذُ الْأُذُنُ الْمُسْتَحْشَفَةُ <sup>(٨)</sup> بِالصَّحِيحَةِ .** وَهَلْ تُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِهَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُؤْخَذُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا نَاقِصَةٌ مَعْيِيَةٌ ، فَلَمْ تُؤْخَذْ بِهَا الصَّحِيحَةُ ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ . وَالثَّانِي ، تُؤْخَذُ بِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا <sup>(٩)</sup> جَمْعُ الصَّوْتِ ، وَحِفْظُ مَحَلِّ السَّمْعِ ، وَالْجَمَالَ ، وَهَذَا يَخْصُلُ بِهَا كَحُصُولِهِ بِالصَّحِيحَةِ ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ .

**فصل : وَإِنْ قُطِعَ أُذُنُهُ فَأَبَانَهَا ، فَالْصَّقُّهَا صَاحِبُهَا فَالْتَصَقَتْ وَتَبَيَّنَتْ ،** فَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ الْقِصَاصُ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِالْإِبَانَةِ ، وَقَدْ وَجَدَتِ الْإِبَانَةُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا قِصَاصَ فِيهَا . وَهُوَ قَوْلُ / مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَبَيَّنْ عَلَى الدَّوَامِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ إِبَانَةُ أُذُنِ الْجَانِي دَوَامًا . وَإِنْ سَقَطَتْ بَعْدَ ذَلِكَ قَرِيبًا أَوْ بَعِيدًا ، فَلَهُ الْقِصَاصُ ، وَيُرَدُّ مَا أَخَذَ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، إِذَا لَمْ تَسْقُطْ : لَهُ دِيَّةٌ

ظ ٤٠/٩

(٣) فِي م : « الثُّقْبُ » .

(٤ - ٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي م : « وَتَقْدِيرُ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « بَعْضُ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، م : « ذَكَرَهُ » .

(٨) اسْتَحْشَفَتِ الْأُذُنُ : يَسْتِ وَيَسْتُ وَتَقَلَّصَتْ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الأذن . وهو قول أصحاب الرأي . وكذلك قول الأولين إذا اختار الدية . وقال مالك : لا عقل لها إذا عادت مكانها ، فأما إن قطع بعض أذنه فالتصق ، فله أرض الجرح ، ولا قصاص فيه . وإن قطع أذن إنسان ، فاستوفى منه ، فالتصق الجاني أذنه فالتصقت ، وطلب المجني عليه إبانته ، لم يكن له ذلك ؛ لأن الإبانة قد حصلت ، والقصاص قد استوفى ، فلم يبق له قبله حق . فأما إن كان المجني عليه لم يقطع جميع الأذن ، إنما قطع بعضها فالتصق ، كان للمجني عليه قطع جميعها ؛ لأنه استحق إبانة جميعها ، ولم يكن<sup>(١٠)</sup> إبانة . والحكم في السن كالحكم في الأذن .

**فصل :** ومن التصق أذنه بعد إبانته ، أو سنه ، فهل تلزمه إبانته ؟ فيه وجهان ، مبنيان على الروايتين ، فيما بان من الآدمي ، هل هو نجس أو طاهر ؟ إن قلنا : هو نجس . لزمته إزالتها ،<sup>(١١)</sup> ما لم يخف الضرر بإزالتها ، كما لو جبر عظمه بعظم نجس . وإن قلنا بطهارتها . لم تلزمه إزالتها<sup>(١٢)</sup> . وهذا اختيار أبي بكر ، وقول عطاء بن أبي رباح ، وعطاء الخراساني ، وهو الصحيح ؛ لأنه جزء آدمي طاهر في حياته وموته ، فكان طاهرا كحالة اتصاله ، فأما إن قطع بعض أذنه فالتصقت<sup>(١٣)</sup> ، لم تلزمه إبانته ؛ لأنها طاهرة على الروايتين جميعا ، لأنها لم تصير ميتة ، لعدم إبانته . ولا قصاص فيها . قاله القاضي . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه لا يمكن المماثلة في المقطوع منها .

#### ١٤٤٥ - مسألة ؛ قال : ( وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ )

وأجمعوا على جريان القصاص في الأنف أيضا ؛ للآية والمعنى . ويؤخذ الكبير بالصغير ، والأفتى<sup>(١)</sup> بالأفطس ، وأنف الأشم بأنف الأخشم الذي لا يشم ؛ لأن ذلك لعلية في الدماغ والأنف صحيح . كما تؤخذ أذن السميع بأذن الأصم . وإن كان

(١٠) في ب زيادة : د له .

(١١-١٢) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٢) في م : د فالتصق .

(١) القنا في الأنف : ارتفاع أعلاه واحديداب وسطه وسبوغ طرفه أو نتوء وسط القصبة وضيق المنخرين .

بأنفه جُذَام ، أَخَذَ به الأنفُ الصَّحِيحُ ، مَا لم يَسْقُطْ منه شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَرَضٌ ، فَإِنْ سَقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ ، لَمْ يَقْطَعْ به الصَّحِيحُ ، / إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَحَدِ جَانِبَيْهِ . فَيَأْخُذُ مِنَ الصَّحِيحِ مِثْلَ مَا بَقِيَ مِنْهُ ، أَوْ يَأْخُذُ أَرَشَ ذَلِكَ . وَالَّذِي يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ هُوَ الْمَارِنُ ، وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ ، دُونَ قَصْبَةِ الأنفِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، فَهُوَ كَالْيَدِ ، يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهَا انْتَهَى إِلَى الْكُوعِ . وَإِنْ قَطَعَ الأنفُ كُلَّهُ مَعَ الْقَصْبَةِ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ فِي الْمَارِنِ ، وَحُكُومَةُ لِلْقَصْبَةِ . هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ مَعَ الْقِصَاصِ حُكُومَةٌ ؛ كَيْلَا يَجْتَمِعَ <sup>(٢)</sup> فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ <sup>(٣)</sup> قِصَاصٌ وَدِيَّةٌ . وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ هَهُنَا ؛ لِأَنَّهُ يَضَعُ الْحَدِيدَةَ فِي غَيْرِ الْمَوْضِعِ الَّذِي وَضَعَهَا الْجَانِي فِيهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ ، كَقَوْلِهِ فِي مَنْ قَطَعَ الْيَدَ مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ أَوْ الْكَفِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي هَهُنَا كَقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، وَفِي نِظَائِرِهِ مِثْلَ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، وَلَا يَصِحُّ التَّفْرِيقُ مَعَ التَّسَاوِي . وَإِنْ قَطَعَ بَعْضَ الأنفِ ، قُدِّرَ بِالْأَجْزَاءِ ، وَأُخِذَ مِنْهُ بِقَدْرِ ذَلِكَ ، كَقَوْلِنَا فِي الْأُذُنِ ، وَلَا يُؤْخَذُ بِالمَسَاحَةِ ، لَثَلَا يُفْضَى إِلَى قَطْعِ جَمِيعِ أَنْفِ الْجَانِي لَصِغَرِهِ بِبَعْضِ أَنْفِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ لِكِبَرِهِ ، وَيُؤْخَذُ الْمَنْخَرُ الْأَيْمَنُ بِالْأَيْمَنِ ، وَالْأَيْسَرُ بِالْأَيْسَرِ ، وَلَا يُؤْخَذُ أَيْمَنُ بِأَيْسَرٍ ، وَلَا أَيْسَرُ بِأَيْمَنِ ، وَيُؤْخَذُ الْحَاجِزُ بِالْحَاجِزِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْقِصَاصُ فِيهِ ، لِانْتِهَائِهِ إِلَى حَدٍّ .

#### ١٤٤٦ - مسألة ؛ قال : ( وَالذَّكْرُ بِالذَّكْرِ )

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ الْقِصَاصَ يَجْرِي فِي الذَّكْرِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ <sup>(١)</sup> . وَلِأَنَّ لَهُ حَدًّا يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، وَيُمْكِنُ الْقِصَاصُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ ، فَوَجِبَ فِيهِ الْقِصَاصُ ، كَالْأُنْثَى . وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ ذَكَرُ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ ،

(٢) فِي الْأَصْلِ ، بَ : يَجْمَعُ .

(٣) فِي بَ زِيَادَةٌ : بَيْنَ .

(١) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٤٥ .

والشيخ والشاب ، والذكر الكبير والصغير ، والصحيح والمريض ؛ لأن ما وجب فيه  
 القصاص من الأطراف لم يختلف بهذه المعاني ، كذلك الذكر . ويؤخذ كل واحد من  
 المحتون والأغلف بصاحبه ؛ لأن الغلفة زيادة تستحق إزالتها ، فهي كالمعدومة . وأما  
 ذكر الخصي والعين ، فذكر الشريف أن غيرهما لا يؤخذ بهما . وهو قول مالك ؛ لأنه  
 لا منفعة فيهما ، لأن العين لا يطاء ولا ينزل ، والخصي لا يولد له ولا ينزل ، ولا يكاد /  
 يقدر على الوطء ، فهما كالأشل ، ولأن كل واحد منهما ناقص ، فلا يؤخذ به الكامل ،  
 كاليد الناقصة الكاملة . وقال أبو الخطاب : يؤخذ غيرهما بهما ، في أحد الوجهين .  
 وهو مذهب الشافعي ؛ لأنهما عضوان صحيحان ، ينقبضان<sup>(٢)</sup> وينبسطان ، فيؤخذ  
 بهما غيرهما ، كذكر الفحل غير العين ، وإنما عدم الإنزال لذهاب الخصية ، والعنة  
 لعلية في الظاهر ، فلم يمنع ذلك<sup>(٣)</sup> من القصاص بهما ، كأذن الأصم وأنف الأحمس .  
 وقال القاضي : لا يؤخذ ذكر الفحل بالخصي ؛ لتحقيق نقصه ، والإياس من برئه . وفي  
 أخذه بذكر العين وجهان ؛ أحدهما ، يؤخذ به غيره ؛ لأنه غير مأثوس من زوال  
 عنته ، ولذلك يوجّل سنة ، بخلاف الخصي<sup>(٤)</sup> . والصحيح الأول ؛<sup>(٥)</sup> فإنه إذا  
 ترددت الحال بين كونه مساوياً للآخر وعدمه ، لم يجب القصاص ، لأن الأصل عدمه ،  
 فلا يجب بالشك ، سيما وقد حكمنا بانتفاء التساوي ، لقيام الدليل على عنته ، وثبوت  
 عنته . ويؤخذ كل واحد من الخصي والعين بمثله ؛ لتساويهما ، كما يؤخذ العبد بالعبد ،  
 والذمي بالذمي .

**فصل : ويؤخذ بعضه ببعضه<sup>(٦)</sup> ، ويعتبر ذلك بالأجزاء دون المساحة ، فيؤخذ**

(٢) في م : « ينقبضان » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل ، ب : « الخصاص » .

(٥-٥) في م : « فإذا » .

(٦) في ب : « ببعض » .

النَّصْفُ بِالنِّصْفِ ، والرُّبْعُ بِالرُّبْعِ ، وما زاد أو نُقِصَ فبحسَابِ<sup>(٧)</sup> ذلك ، على ما ذكرناه في الأُتْفِ والأُذْنِ .

#### ١٤٤٧ - مسألة ؛ قال : ( والأُنثَيَانِ بِالأُنثَيَيْنِ )

وَيَجْرِي الْقِصَاصُ فِي الْأُنثَيَيْنِ ؛ لما ذكرنا من النَّصِّ والمعْنَى . ولا<sup>(١)</sup> نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، فَإِنْ قَطَعَ إِحْدَاهُمَا ، وَقَالَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ ، إِنَّهُ مُمَكِّنٌ أَخْذَهَا مَعَ سَلَامَةِ الْأُخْرَى . جاز . فَإِنْ قَالُوا : لَا يُؤْمَنُ تَلْفُ الْأُخْرَى . لم تُؤْخَذْ خَشْيَةُ الْحَيْفِ ، وَيَكُونُ فِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ أَمِنَ تَلْفُ الْأُخْرَى ، أُخِذَتِ الْيُمْنَى بِالْيُمْنَى ، وَالْيُسْرَى بِالْيُسْرَى ؛ لما ذكرناه في غيرهما .

فصل : وفي الْقِصَاصِ فِي شَفَرِي الْمَرْأَةِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا<sup>(٢)</sup> ، لَا قِصَاصَ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ لَا مَفْصِلَ لَهُ يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ قِصَاصٌ ، كَلَحْمِ الْفَخِذَيْنِ . هَذَا قَوْلُ الْقَاضِي . وَالثَّانِي ، فِيهِمَا / الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ انْتِهَاءَهُمَا مَعْرُوفٌ ، فَأَشْبَهَا الشَّفَتَيْنِ وَجَفْنَي الْعَيْنَيْنِ<sup>(٣)</sup> . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ . وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ .

و ٤٢/٩

فصل : إِنْ قَطَعَ ذَكَرٌ خُشْيَ مُشَكِّلٍ ، أَوْ أُنْثِيَّةٍ ، أَوْ شَفَرِيَّةٍ ، فَاخْتَارَ الْقِصَاصَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قِصَاصٌ فِي الْحَالِ ، وَيَقِفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَالُهُ ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّ الْمَقْطُوعَ غُضُوْأَصْلِيٌّ . وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَةَ ، وَكَانَ يُرْجَى انْكِشَافُ حَالِهِ ، أُعْطِيَنَاهُ الْيَقِيْنَ ، فَيَكُونُ لَهُ حُكُومَةٌ فِي الْمَقْطُوعِ . وَإِنْ كَانَ قَدْ قَطَعَ جَمِيعَهَا ، فَلَهُ دِيَّةُ امْرَأَةٍ فِي الشَّفَرَيْنِ ، وَحُكُومَةٌ فِي الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيَيْنِ . وَإِنْ يُسَّرَ مِنْ انْكِشَافِ حَالِهِ ، أُعْطِيَ نِصْفَ دِيَةِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيَيْنِ ، وَنِصْفَ دِيَةِ الشَّفَرَيْنِ ، وَحُكُومَةٌ فِي نِصْفِ ذَلِكَ كُلِّهِ .

(٧) فِي م : « فَبِحَسَبِ » .

(١) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

(٢) فِي م : « وَأَحَدُهُمَا » .

(٣) فِي م : « الْعَيْنِ » .

**فصل :** يجب القصاصُ في الآليتين الناتيتين بين الفخذين والظهر بجانبَي الدبر . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعي . وقال المزنِي : لا قصاصُ فيهما ؛ لأنَّهما لحمٌ متَّصلٌ بلحمٍ ، فأشبهَ لحمَ الفخذ . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾<sup>(٤)</sup> . ولأنَّ لهما حدًّا ينتهيان إليه ، فجَرى القصاصُ فيهما ، كالذكرِ والأنثيين .

١٤٤٨ - مسألة ؛ قال : ( وثقلع العينُ بالعين )

أجمَعَ أهلُ العلمِ على القصاصِ في العينِ ، وممنَ بلغنا قوله في ذلك مسروق ، والحسن ، وابنُ سيرين ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّحَّعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، ومالكٌ ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحابُ الرأي . ورؤي عن عليٍّ ، رضي الله عنه . والأصلُ فيه قولُ الله تعالى : ﴿ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ ﴾<sup>(١)</sup> . ولأنَّها تنتهي إلى مفصلٍ ، فجَرى القصاصُ فيها كاليد . وتؤخذُ عينُ الشابِّ بعَيْنِ الشَّيْخِ<sup>(٢)</sup> المريضة ، وعَيْنُ الكبيرِ بعَيْنِ الصَّغِيرِ والأغمش ، ولا تؤخذُ صحيحةٌ بقائمة ؛ لأنَّه يأخذُ أكثرَ من حقِّه .

**فصل :** فإن قلَّعَ عينه بإصبعه ، لم يَجْزُ أنْ يَقْتَصَّ بإصبعه ؛ لأنَّه لا يُمكنُ المُماثلةُ فيه . وإن لَطَمَهُ فذهبَ ضوؤه عَيْنَه ، لم يَجْزُ أنْ يَقْتَصَّ منه<sup>(٣)</sup> باللَّطْمَةِ ؛ لأنَّ المُماثلةَ فيها غيرُ مُمكنةٍ ، ولهذا لو انفردتْ من إذهابِ الضَّوئِ ، لم يَجِبْ فيها قصاصٌ ، ويجبُ القصاصُ / في البَصَرِ<sup>(٤)</sup> ، فيعالجُ بما يذهبُ ببصره من غيرِ أنْ يَقْلَعَ عَيْنَه ، كما روى يحيى ابنُ جَعْدَةَ ، أنَّ أعرابياً قدِمَ بحُلُوبِهِ<sup>(٥)</sup> له إلى المَدِينَةِ ، فساوَمَهُ فيها مَوْلَى لِعِثْمَانَ بنِ عَفَّانَ ، رضيَ الله عنه ، فَنازَعَهُ ، فَلَطَمَهُ ، فَفَقَأَ عَيْنَه ، فقال له عثمانُ : هل لك أن

٤٢/٩ ظ

(٤) سورة المائدة ٤٥ .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) في م : « الكبير » .

(٣) سقط من : ب .

(٤) في ب : « البصير » .

(٥) في الأصل : « بحكومة » .

أَضَعَفَ لَكَ الدِّيَّةَ ، وَتَغْفُو عَنْهُ ؟ فَأَبَى ، فَرَفَعَهُمَا إِلَى عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَدَعَا عَلِيٌّ  
بِمِرْآةٍ فَأَحْمَاهَا ، ثُمَّ وَضَعَ الْقُطْنَ عَلَى عَيْنِهِ الْأُخْرَى ، ثُمَّ أَخَذَ الْمِرْآةَ بِكِلْبَتَيْنِ ، فَأَذْنَاهَا مِنْ  
عَيْنِهِ حَتَّى سَالَ إِنْسَانُ عَيْنِهِ . وَإِنْ وَضَعَ فِيهَا كَافُورًا يَذْهَبُ بِضَوْنِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى  
الْحَدِيقَةِ ، جَاز . وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا بِالْجَنَابَةِ عَلَى الْعُضْوِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ؛ لِتَعَذُّرِ  
الْمُمَاطِلَةِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَقْتَصُّ مِنْهُ بِاللَّطْمَةِ ، فَيَلْطِمُهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مِثْلَ لَطْمَتِهِ ،  
فَإِنْ ذَهَبَ ضَوْؤُ عَيْنِهِ ، وَإِلَّا كَانَ لَهُ أَنْ يُذْهِبَهُ بِمَا ذَكَرْنَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَهَذَا لَا  
يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ اللَّطْمَةَ لَا يَقْتَصُّ مِنْهَا مُنْفَرِدَةً ، فَلَا يَقْتَصُّ مِنْهَا إِذَا سَرَتْ إِلَى الْعَيْنِ ، كَالشَّجَةِ  
إِذَا<sup>(٦)</sup> كَانَتْ دُونَ الْمُوضِحَةِ ، وَلِأَنَّ اللَّطْمَةَ إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي الْعَيْنِ ، لَا يَقْتَصُّ مِنْهَا بِمِثْلِهَا مَعَ  
الْأَمْنِ مِنْ إِفْسَادِ الْعُضْوِ ، فَفِي<sup>(٧)</sup> الْعَيْنِ مَعَ<sup>(٨)</sup> خَوْفِ ذَلِكَ أَوْلَى ، وَلِأَنَّهُ قِصَاصٌ فِيمَا دُونَ  
النَّفْسِ ، فَلَمْ يَجْزُ بغيرِ آلَةِ الْمُعَدَّةِ لَهُ<sup>(٩)</sup> ، كَالْمُوضِحَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا<sup>(١٠)</sup> يَجِبُ  
الْقِصَاصُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ اللَّطْمَةُ تَذْهَبُ بِذَلِكَ غَالِبًا ، فَإِنْ كَانَتْ لَا تَذْهَبُ بِهِ غَالِبًا  
فَذَهَبَ ، فَهُوَ شَيْءٌ عَمْدٌ لَا قِصَاصَ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ لَا يُفْضِي إِلَى  
الْفَوَاتِ غَالِبًا ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الْقِصَاصُ ، كَشَيْبَةِ الْعَمْدِ فِي النَّفْسِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجِبُ  
الْقِصَاصُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ : ﴿ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ ﴾ . وَلِأَنَّ اللَّطْمَةَ إِذَا أَسَالَتْ  
إِنْسَانَ الْعَيْنِ ، كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الْجُرْحِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي الْجُرْحِ الْإِفْضَاءُ إِلَى التَّلَفِ غَالِبًا .

**فصل :** فَإِنْ<sup>(١١)</sup> لَطَمَ عَيْنَهُ ، فَذَهَبَ بَصَرُهَا ، وَابْيَضَّتْ ، وَشَخَصَتْ ، فَإِنْ أُمَكِّنَ  
مُعَالَجَةَ عَيْنِ الْجَانِي حَتَّى يَذْهَبَ بَصَرُهَا وَتَبْيَضَّ وَتَشْخَصَ ، مِنْ غَيْرِ جَنَابَةٍ عَلَى الْحَدِيقَةِ ،

(٦) فِي م : ( إِنْ ) .

(٧) فِي م : ( فِي ) .

(٨) فِي م : ( فَعِ ) .

(٩) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(١١) فِي م : ( فَلَوْ ) .

فَعَلَ ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا ذَهَابَ بَعْضُ ذَلِكَ ، مِثْلَ ذَهَابِ <sup>(١٢)</sup> الْبَصَرِ دُونَ أَنْ تَبْيَضَّ وَتَشْخَصَ ، فَعَلِيهِ حُكُومَةٌ لِلَّذِي لَمْ يُمَكِّنِ الْقِصَاصُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ <sup>(١٣)</sup> هَاشِمَةُ ، فَإِنَّهُ يَقْتَصُّ / مُوضِحَةً ، وَيَأْخُذُ أَرْضَ بَاقِي جَرْحِهِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، لَا يُسْتَحَقُّ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْضٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا اقْتَصَرَ مِنْهُ - يَعْنِي لَطَمَهُ مِثْلَ لَطَمَتِهِ - فَذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ ، وَلَمْ تَبْيَضَّ ، وَلَمْ تَشْخَصْ ، فَإِنْ أُمَكِّنَ مُعَالَجَتُهَا حَتَّى تَبْيَضَّ وَتَشْخَصَ ، مِنْ غَيْرِ ذَهَابِ الْحَدَقَةِ ، فَعَلَهُ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ انْدَمَلَتْ مُوضِحَةٌ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ وَحِشَّةٌ قَبِيحَةٌ ، وَمُوضِحَةٌ الْجَانِي حَسَنَةٌ جَمِيلَةٌ ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ ، كَذَلِكَ هَهُنَا ، وَهَذَا بَنَاءٌ عَلَى أَنَّ اللَّطْمَةَ حَصَلَ بِهَا الْقِصَاصُ ، كَمَا حَصَلَ بِجُرْحِ الْمُوضِحَةِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا فُسَادَ هَذَا .

**فصل :** وَإِنْ شَجَّةُ شَجَّةٍ دُونَ الْمُوضِحَةِ ، فَأَذْهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ ، لَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ مِثْلُ شَجَّتِهِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهَا لَا قِصَاصَ فِيهَا إِذَا لَمْ يَذْهَبْ ضَوْءُ الْعَيْنِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا ذَهَبَ ، وَيُعَالَجُ ضَوْءُ الْعَيْنِ بِمِثْلِ مَا ذَكَرْنَا فِي <sup>(١٤)</sup> اللَّطْمَةِ . وَإِنْ كَانَتِ الشَّجَّةُ فَوْقَ الْمُوضِحَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً . وَهَلْ لَهُ أَرْضُ الزِّيَادَةِ عَلَيْهَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَإِنْ ذَهَبَ ضَوْءُ الْعَيْنِ ، وَإِلَّا اسْتَعْمَلَ فِيهِ مَا يُزِيلُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى الْحَدَقَةِ . وَإِنْ شَجَّهَ مُوضِحَةً ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهَا . وَحُكْمُ الْقِصَاصِ فِي الْبَصَرِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي الْقِصَاصِ فِي الْبَصَرِ ، فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا قِصَاصَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ بِالسَّرَايَةِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ إصْبَعَهُ ، فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى الَّتِي تَلِيهَا ، فَأَذْهَبَهَا عَنْدهم . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَجِبُ الْقِصَاصُ هَهُنَا ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ ضَوْءَ الْعَيْنِ لَا تُمَكِّنُ مُبَاشَرَتَهُ بِالْجِنَايَةِ ، فَيَقْتَصُّ مِنْهُ بِالسَّرَايَةِ ، كَالنَّفْسِ ، فَيَقْتَصُّ مِنَ الْبَصَرِ بِمَا <sup>(١٥)</sup> ذَكَرْنَا فِيمَا قَبْلَ هَذَا .

(١٢) فِي م : « أَنْ يَذْهَبَ » .

(١٣) فِي م : « جَرَحَ » .

(١٤) فِي ب : « مِنْ » .

(١٥) فِي م : « كَمَا » .

**فصل : إذا قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَ صَحِيحٍ ، فَلَا قَوْدَ ، وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ .** رَوَى ذَلِكَ عَنْ  
عُمَرَ ، وَعَثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا<sup>(١٦)</sup> . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ . وَقَالَ  
الْحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ : إِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ وَأَعْطَاهُ نِصْفَ دِيَّةٍ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ ، وَإِنْ  
شَاءَ أَخَذَ دِيَّةً كَامِلَةً . وَقَالَ مَسْرُوقٌ وَالشَّعْبِيُّ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَابْنُ مَعْقِلٍ<sup>(١٧)</sup> ، وَالثَّوْرِيُّ ،  
وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَهُ الْقِصَاصُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ عَفَا ،  
فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ . وَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي  
/ الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةَ<sup>(١٨)</sup> . وَلَأَنَّهُمَا إِحْدَى شَيْئَيْنِ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، فَوَجَبَ الْقِصَاصُ مِمَّنْ لَهُ  
وَاحِدَةٌ ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْأَقْطَعُ يَدَ مَنْ لَهُ يَدَانِ . وَلَنَا ، قَوْلُ عُمَرَ وَعَثْمَانَ ،  
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ،<sup>(١٩)</sup> وَلَمْ نَعْرِفْ لِهَمَا مُخَالَفًا<sup>(٢٠)</sup> فِي عَصَرِهِمَا ، وَلَأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِجَمِيعِ<sup>(٢١)</sup>  
بَصَرِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ الْاِقْتِصَاصُ مِنْهُ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ ذَا عَيْنَيْنِ . وَأَمَّا إِذَا قَطَعَ يَدَ  
الْأَقْطَعِ ، فَلَنَا فِيهِ مَنَعٌ ، وَمَعَ التَّسْلِيمِ ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ يَدَ الْأَقْطَعِ لَا تَقُومُ مَقَامَ الْيَدَيْنِ فِي  
النَّفْعِ الْحَاصِلِ بِهِمَا ، بِخِلَافِ عَيْنِ الْأَعْوَرِ ، فَإِنَّ النِّفْعَ الْحَاصِلَ بِالْعَيْنَيْنِ حَاصِلٌ بِهَا ، وَكُلُّ  
حُكْمٍ يَتَعَلَّقُ بِصَحِيحِ الْعَيْنَيْنِ ، يَثْبُتُ فِي الْأَعْوَرِ مِثْلُهُ ، وَلِهَذَا صَحَّ عِتْقُهُ فِي الْكَفَّارَةِ دُونَ  
الْأَقْطَعِ . فَأَمَّا وَجُوبُ الدِّيَّةِ كَامِلَةً عَلَيْهِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، فَلَأَنَّهُ لَمَّا دُفِعَ عَنْهُ الْقِصَاصُ  
مَعَ إِمْكَانِهِ لِفَضِيلَتِهِ ، ضُوعِفَتِ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ إِذَا قَتَلَ ذِمِّيًّا عَمْدًا . وَلَوْ قَلَعَ  
الْأَعْوَرُ إِحْدَى عَيْنَيْ الصَّحِيحِ خَطَأً ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا نِصْفُ الدِّيَّةِ ، بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ ؛ لَعَدَمِ  
الْمَعْنَى الْمُقْتَضَى لِتَضْعِيفِ الدِّيَّةِ .

(١٦) أَخْرَجَهُ عَنْ عُمَرَ وَعَثْمَانَ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْأَعْوَرِ يَصِيبُ عَيْنَ الْإِنْسَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ  
٣٣٠/٩ ، ٣٣١ . وَأَخْرَجَهُ عَنْ عَثْمَانَ ، الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الصَّحِيحِ يَصِيبُ عَيْنَ الْأَعْوَرِ ... ، مِنْ كِتَابِ  
الْدِّيَّاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٩٤/٨ .

(١٧) فِي النِّسْخِ : « مَغْفَلٌ » . وَتَقْدِمُ فِي : ٢٦١/٣ .

(١٨) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ وَاخْتِلَافِ النَّاظِلِينَ لَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ  
الْمُجْتَبَى ٥٢/٨ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ كَمِ الدِّيَّةِ مِنَ الْإِبِلِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٩٣/٢ .

(١٩-٢٠) فِي الْأَصْلِ : « يَعْرِفُ لِهَمَا مُخَالَفًا » .

(٢٠) فِي ب : « جَمِيعٌ » .

**فصل :** ولو قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَ مِثْلِهِ ، ففيه الْقِصَاصُ ، بغيرِ خِلافٍ ؛ لِتَسَاوِيهِمَا مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ مِثْلَ الْعَيْنِ ، فِي كَوْنِهَا يَمِينًا أَوْ يَسَارًا . وَإِنْ عَفَا إِلَى الدِّيَّةِ ، فَلَهُ جَمِيعُهَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَلَعَهَا خَطَأً ، أَوْ عَفَا بَعْضُ مُسْتَحِقِّ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَلَعَ عَيْنَيَّ صَحِيح .

**فصل :** وَإِنْ قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَيَّ صَحِيح ، فَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ مُخَيَّرٌ ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ وَلَا شَيْءَ لَهُ سِوَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَ جَمِيعَ بَصَرِهِ <sup>(٢١)</sup> بِجَمِيعِ بَصَرِهِ <sup>(٢٢)</sup> ، فَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَّةَ ، فَلَهُ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ » . وَلِأَنَّهُ <sup>(٢٣)</sup> لَمْ يَتَعَذَّرِ الْقِصَاصُ ، فَلَمْ تَتَضَاعَفِ الدِّيَّةُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْأَشْلُ يَدَ صَحِيح ، أَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ ، أَوْ يَدُ الْقَاطِعِ أَنْقَصَ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَقْتَضِي الْفِقْهُ أَنْ يَلْزَمَهُ دِيتَانِ ، إِحْدَاهُمَا لِلْعَيْنِ الَّتِي تُقَابِلُ عَيْنَهُ ، وَالدِّيَّةُ الثَّانِيَةُ لِأَجْلِ الْعَيْنِ النَّائِبَةِ ؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ أَعْوَرَ . وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَأَشَدُّ مُوَافَقَةً لِلنُّصُوصِ ، وَأَصَحُّ فِي الْمَعْنَى .

**فصل :** وَإِنْ قَلَعَ صَحِيحُ الْعَيْنَيْنِ عَيْنَ أَعْوَرَ ، فَلَهُ الْقِصَاصُ مِنْ مِثْلِهَا ، وَيَأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَّةِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ ، وَأَذْهَبَ الضَّوُّ الَّذِي بَدَلَهُ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَقَدْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ جَمِيعِ الضَّوِّ ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَخْذَ عَيْنَيْنِ بَعَيْنٍ وَاحِدَةٍ ، وَلَا أَخْذَ يَمِينٍ يُسْرَى ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ بِبَدْلِ نِصْفِ الضَّوِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا الْقِصَاصُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، أَوِ الْعَفْوُ إِلَى <sup>(٢٤)</sup> الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْأَشْلُ يَدًا صَحِيحَةً ، وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ هُنَا غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا بَدَلٌ ، كَزِيَادَةِ الصَّحِيحَةِ عَلَى الشَّلَاءِ ، هَذَا مَعَ عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ .

(٢١-٢٢) سقط من : ب ، م .

(٢٢) في م : د لأنه .

(٢٣) في الأصل ، م : د على .

**فصل :** وإن قَطَعَ الْأَقْطَعُ يَدَ مَنْ لَهُ يَدَانِ ، فعليه الْقِصَاصُ . وإن قُطِعَتْ رِجْلُ الْأَقْطَعِ أَوْ يَدُهُ ، فله الْقِصَاصُ أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ يَدَ الْأَقْطَعِ لَا تَقُومُ مَقَامَ يَدَيْهِ فِي الْإِنْتِفَاعِ وَالْبَطْشِ ، وَلَا يُجْزَى فِي الْعِتْقِ عَنِ الْكَفَّارَةِ ، بخلاف عَيْنِ الْأَعْوَرِ ، فَإِنَّهَا تَقُومُ مَقَامَ عَيْنَيْهِ جَمِيعًا . وقال القاضي : إن كانت الْمَقْطُوعَةُ أَوَّلًا قُطِعَتْ ظُلْمًا أَوْ قِصَاصًا ، ففي الْبَاقِيَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وإن كانت الْأُولَى قُطِعَتْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، ففي الثَّانِيَةِ رِوَايَتَانِ ؛ إحداهما ، نِصْفُ الدِّيَةِ ، والثَّانِيَةِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهُ عَطَّلَ مَنَافِعَهُ مِنَ الْعُضْوَيْنِ جَمْلَةً ، وَأَمَّا إِنْ قَطَعَ الْأَقْطَعُ يَدَ مَنْ لَيْسَ بِأَقْطَعٍ ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ فِي يَدِ الْأَقْطَعِ دِيَّةً كَامِلَةً . فَلَا قِصَاصَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَكْمُلُ فِيهَا الدِّيَةُ . فَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ فِيهَا . وَاللَّائِقُ بِالْفِقْهِ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا ، وَالتَّعْلِيلُ بِتَفْرِيطِ مَنَفْعَةِ الْعُضْوَيْنِ يَنْتَقِضُ بِمَا إِذَا قُطِعَتِ الْأُولَى قِصَاصًا ، وَالْقِيَاسُ عَلَى عَيْنِ الْأَعْوَرِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ . فَأَمَّا إِنْ قُطِعَتْ أُذُنٌ مِنْ قَدٍّ<sup>(٢٤)</sup> قُطِعَتْ إِحْدَى أُذُنَيْهِ ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا نِصْفُ الدِّيَةِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ قُطِعَ هُوَ أُذُنٌ ذِي أُذُنَيْنِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، بغيرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ ، لَا فِي الْمَذْهَبِ وَلَا فِي غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ نَفْعَ كُلِّ أُذُنٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْأُخْرَى .

**فصل :** وَيُؤْخَذُ الْجَفْنُ بِالْجَفْنِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾<sup>(٢٥)</sup> . وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْقِصَاصُ فِيهِ ، لِإِنْتِهَائِهِ إِلَى مَفْصِلٍ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . / وَيُؤْخَذُ جَفْنُ الْبَصِيرِ بِجَفْنِ الْبَصِيرِ وَالضَّرِيرِ ، وَجَفْنُ الضَّرِيرِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي السَّلَامَةِ مِنَ النِّقْصِ ، وَعَدَمُ الْبَصَرِ نَقْصٌ فِي غَيْرِهِ ، لَا<sup>(٢٦)</sup> يَمْنَعُ أَخْذَ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ ، كَالأُذُنِ إِذَا عُدِمَ السَّمْعُ مِنْهَا .

١٤٤٩ - مسألة ؛ قال : ( وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ )

(٢٤) سقط من : ب ، م .

(٢٥) سورة المائدة ٤٥ .

(٢٦) في م : ؛ لِأَنَّهُ .

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقِصَاصِ فِي السُّنِّ ؛ لِلآيَةِ وَحَدِيثِ الرَّبِيعِ <sup>(١)</sup> ، وَلأنَّ الْقِصَاصَ فِيهَا مُمَكِّنٌ ، لِأَنَّهَا مَحْدُودَةٌ فِي نَفْسِهَا ، فَوَجَبَ فِيهَا الْقِصَاصُ كَالْعَيْنِ . وَتُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِالصَّحِيحَةِ ، وَتُؤْخَذُ الْمَكْسُورَةُ بِالصَّحِيحَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ بَعْضُ حَقِّهِ ، وَهَلْ يَأْخُذُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْضَ الْبَاقِي ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا مَضَى .

**فصل :** وَلَا يُقْتَصُّ إِلَّا مِنْ سِنَّ مَنْ أَثَغَرَ ، أَى سَقَطَتْ رَوَاضِعُهُ ، ثُمَّ نَبَتْ . يَقَالُ لِمَنْ سَقَطَتْ رَوَاضِعُهُ : ثَغَرٌ ، فَهُوَ مَثْغُورٌ . فَإِذَا نَبَتْ قِيلَ : أَثَغَرَ . لُغَتَانِ . وَإِنْ قُلِعَ سِنَّ مَنْ لَمْ يَثْغَرَ ، لَمْ يُقْتَصَّ مِنَ الْجَانِبِ فِي الْحَالِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهَا تَعُودُ بِحُكْمِ الْعَادَةِ ، فَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا كَالشَّعْرِ ، ثُمَّ إِنْ عَادَ بَدَلُ السُّنِّ فِي مَحَلِّهَا مِثْلُهَا عَلَى صِفَتِهَا ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِبِ ، كَمَا لَوْ قُلِعَ شَعْرَةٌ ثُمَّ نَبَتْ . وَإِنْ عَادَتْ مِثْلَهُ عَنْ مَحَلِّهَا ، أَوْ مُتَغَيِّرَةً عَنْ صِفَتِهَا ، كَانَ عَلَيْهِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تَعُدْ ضَمِنَ السُّنَّ ، فَإِذَا عَادَتْ نَاقِصَةً ضَمِنَ مَا نَقَصَ . <sup>(٢)</sup> وَإِنْ عَادَتْ قَصِيرَةً ، ضَمِنَ مَا نَقَصَ <sup>(٣)</sup> مِنْهَا بِالْحِسَابِ ، فَفِي ثُلُثِهَا ثُلُثُ دِيَّتِهَا ، وَفِي رُبْعِهَا رُبْعُهَا ، وَعَلَى هَذَا . وَإِنْ عَادَتْ وَالْدَّمُ يَسِيلُ ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصٌ حَصَلَ بِفِعْلِهِ . وَإِنْ مَضَى زَمَنُ عَوْدِهَا وَلَمْ تَعُدْ ، سُئِلَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالطَّبِّ ، فَإِنْ قَالُوا : قَدْ يُؤْسَ مِنْ عَوْدِهَا . فَالْمَجْنُونُ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْقِصَاصِ أَوْ دِيَةِ السُّنِّ . فَإِنْ مَاتَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْإِيَّاسِ مِنْ عَوْدِهَا ، فَلَا قِصَاصَ ؛ لِأَنَّ الْأَسْتِحْقَاقَ لَهُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي دَرَجَتِهِ ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّ الْقُلْعَ مَوْجُودٌ ، وَالْعَوْدَ مَشْكُوكٌ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ مَجِيئِ وَقْتِ عَوْدِهَا ، أَنْ <sup>(٣)</sup> لَا يَجِبُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ عَوْدُهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَلَقَ شَعْرَهُ فَمَاتَ قَبْلَ نَبَاتِهِ . / فَأَمَّا إِنْ قُلِعَ سِنَّ مَنْ قَدْ أَثَغَرَ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ لَهُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ عَوْدِهَا . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُسَأَلُ أَهْلُ الْخَبَرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : لَا تَعُودُ . فَلَهُ

(١) تقدم في صفحة ٥٣١ .

(٢-٢) سقط من: م . نقل نظر .

(٣) في ب : أنه .

القصاصُ في الحال ، وإن قالوا : يُرجى عودُها . إلى وقتِ ذكرِوه ، لم يُقتَصَّ حتى يأتِيَ ذلك الوقتُ . وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشافعي ؛ لأنها تَحْتَمِلُ العودَ ، فأشبهَتْ سِنَّ مَنْ لم يَثْغُر . وإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّها (٤) إن لم (٥) تُعَذَّبْ بعدُ (٥) ، فلا كلامَ ، وإن عَادَتْ ، لم يَجِبْ قِصاصٌ ولا دِيَّةٌ . وهذا قولُ أبي حنيفة ، وأخذُ قولِي الشافعي . وقال في الآخر : لا يَسْقُطُ الأَرُشُ ؛ لأنَّ هذه السِّنَّ لا تُسْتَحْلَفُ عادةً ، فإذا عَادَتْ كانت هِبَةً مُجَدَّدَةً ، ولذلك لا يَنْتَظَرُ عودُها في الضَّمانِ . ولنا ، أنَّها سِنَّ عَادَتْ ، فَسَقَطَ الأَرُشُ ، كَسِنَّ مَنْ لم يَثْغُر ، ونُدْرَةٌ وُجُودُها لا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِها إذا وُجِدَتْ ، فعلى هذا إن كان أَخَذَ الأَرُشَ ، رَدَّه ، وإن كان اسْتَوَفَى القِصاصَ ، لم يَجْزُ قَلْعُ هذه قِصاصًا ؛ لأنَّه لم يَقْصِدِ العُدْوَانَ . وإن عَادَتْ سِنَّ الجاني دُونَ سِنَّ المَجْنِيِّ عليه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا تُقْلَعُ ؛ لئلا يَأْخُذَ سِنَيْنِ بِسِنَّ واحدةٍ ، وإِنَّمَا قال الله تعالى : ﴿ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ ﴾ (٦) . والثاني ، تُقْلَعُ وإن عَادَتْ مَرَّاتٍ ؛ لأنَّه قَلَعَ سِنَّه وأَعْدَمَهَا ، فكان له إِعْدَامُ سِنَّه . ولأصحابِ الشافعي وَجْهان ، كهَذين .

**فصل :** وإن قَلَعَ سِنًا ، فاقْتَصَّ منه ، ثم عادت سِنَّ المَجْنِيِّ عليه ، فَقْلَعَهَا الجاني ثانيةً ، فلا شَيْءَ عليه ؛ لأنَّ سِنَّ المَجْنِيِّ عليه لَمَّا عَادَتْ ، وَجَبَ للجاني عليه دِيَّةُ سِنَّه ، فلما قَلَعَهَا ، وَجَبَ (٧) على الجاني (٧) دِيَّتُهَا للمَجْنِيِّ عليه ، فقد وَجَبَ لكلِّ واحدٍ منهما دِيَّةُ سِنَّ ، فَيَتَقَاصَّانِ .

١٤٥٠ - مسألة ؛ قال : ( وإن كَسَرَ بَعْضُهَا ، بَرَدَ مِنْ سِنَّ الجاني مِثْلُهُ )

وجملته أَنَّ القِصاصَ جارٍ في بعضِ السِّنِّ ؛ لأنَّ الرُّبْعَ كَسَرَتْ سِنَّ جاريةً ، فأَمَرَ النَّبِيُّ

(٤-٤) سقط من : ب .

(٥) سقط من : الأصل ، ب .

(٦) سورة المائدة ٤٥ .

(٧-٧) في الأصل : « للجاني » .

عليه السلام بالقصاص<sup>(١)</sup> . ولأن ما جرى القصاصُ في جُمْلَتِهِ ، جرى في بعضه إذا أمكن ، كالأذن ، فيَقْدَرُ ذلك بالأجزاء ، فيؤخذُ النصفُ بالنصفِ والثُلثُ بالثُلثِ ، وكلُّ جزءٍ بمثله ، ولا يؤخذُ ذلك بالمساحة ، كيلاً / يُفْضَى إلى أخذ جميع سِنِّ الجاني ببعض سِنِّ المَجْنِيِّ عليه ، ويكونُ القصاصُ بالمِبرِدِ ؛ لِيُؤْمَنَ أخذُ الزيادة ، فإنَّا لو أخذناها بالكسرِ ، لم نَأْمَنَ أَنْ تَنْصَدِعَ ، أو تَنْقَلِعَ ، أو تَنْكَسِرَ من غير موضعِ القصاصِ . ولا يُقْتَصُّ حتى يقول أهلُ الخبرة : إِنَّهُ يُؤْمَنُ انْقِلَاعُهَا ، أو السَّوَادُ<sup>(٢)</sup> فيها ؛ لِأَنَّ تَوَهُّمَ الزَّيَادَةِ يَمْنَعُ القصاصَ في الأَعْضَاءِ ، كما لو قُطِعَتْ يَدُهُ من غير مَفْصِلٍ . فإن قيل : فقد أَجْزِئْتُمُ القصاصَ في الأطرافِ مع تَوَهُّمِ سِرَّائِهَا إلى النَّفْسِ ، فَلِمَ مَنَعْتُمُ مِنْهُ لَتَوَهُّمِ السَّرَّاءِ إلى بعضِ العَضْوِ ؟ قلنا : وَهْمُ السَّرَّاءِ إلى النَّفْسِ لا سَبِيلَ إلى التَّحَرُّزِ مِنْهُ ، فلو اعتَبَرْنَاهُ في المَنعِ ، لَسَقَطَ القصاصُ في الأطرافِ بالكُلِّيَّةِ ، فَسَقَطَ اعتِبَارُهُ ، وَأَمَّا<sup>(٣)</sup> السَّرَّاءُ إلى بعضِ العَضْوِ ، فتارةً نقولُ إِنَّمَا يَمْنَعُ<sup>(٤)</sup> القصاصَ فيها احتمالُ الزَّيَادَةِ في الفِعْلِ ، لا في السَّرَّاءِ ، مثلُ مَنْ يَسْتَوْفِي مِنْ<sup>(٥)</sup> بعضِ الذَّرَاعِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمَلُ أَنْ يَفْعَلَ أَكْثَرَ مِمَّا فَعَلَ بِهِ ، وكذلك مَنْ كَسَرَ سِنًّا ولم يَصْدَعْهَا ، فَكَسَرَ المُسْتَوْفِي سِنَّهُ وَصَدَّعَهَا ، أو قَلَعَهَا ، أو كَسَرَ أَكْثَرَ مِمَّا كَسَرَ ، فقد زاد على المِثْلِ ، والقصاصُ يَعْتَمِدُ المُمَاثَلَةَ . وتارةً نقولُ : إِنَّ السَّرَّاءَ في بعضِ العَضْوِ إِنَّمَا تَمْنَعُ<sup>(٦)</sup> إذا كانت ظاهرةً ، ومثل هذا يَمْنَعُ في النَّفْسِ ، ولهذا مَنَعْنَاهُ مِنَ الاستِيفاءِ بِآلَةٍ كَالِيَّةٍ ، أو مَسْمُومَةٍ ، وفي وَقْتِ إِفْرَاطِ الحَرَارَةِ أو البُرُودَةِ<sup>(٧)</sup> ، تَحَرُّزًا مِنَ السَّرَّاءِ .

**فصل :** وَمَنْ قَلَعَ سِنًّا زَائِدَةً ، وَهِيَ الَّتِي تَنْبُتُ فَضْلَةً فِي غَيْرِ سَمْتِ الْأَسْنَانِ ، خَارِجَةً

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣١ .

(٢) في الأصل : « والسواد » .

(٣) سقطت الواو من : ب ، م .

(٤) في م : « منع » .

(٥) سقط من : ب ، م .

(٦) في ب ، م : « منع » .

(٧) في الأصل : « والبرودة » .

عنها ، إمّا إلى داخل الفم ، وإمّا إلى الشّفة ، وكانت <sup>(٨)</sup> للجاني مثلها في موضعها ، فلمَجْنِيّ عليه القصاصُ ، أو أخذُ حُكُومَةٍ في سِنِّه . وإن لم يكن له مثلها في محلّها ، فليس للمَجْنِيّ عليه إلّا الحُكُومَةُ . وإن كانت إحدى الزّائدتين أكبر من الأخرى ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا تُؤخذُ الكُبرى بالصُّغرى ؛ لأنّ الحُكُومَةَ فيها أكبر ، فلا يُقلعُ بها ما هو أقلُّ قيمةً منها . والثاني ، تُؤخذُ بها ؛ لأنّهما سِنّان <sup>(٩)</sup> متساويان <sup>(١٠)</sup> في الموضع ، فتؤخذُ كلُّ واحدةٍ منهما بالأخرى ، كالأصليّتين ، ولأنّ قولَ الله تعالى : ﴿ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ ﴾ <sup>(١١)</sup> . عامٌّ ، فيدخلُ / فيه محلُّ النزاع . وإن قلنا : يثبتُ القياسُ <sup>(١٢)</sup> في الزّائدتين بالاجتهاد ، فالثابتُ بالاجتهاد مُعتَبَرٌ بما ثبت بالنص ، واختلافُ القيمة لا يَمْنَعُ القصاصَ ، بدليل جريانه بين العبيد ، وبين الذّكر والأنثى ، في النّفس والأطراف ، على أنّ كِبَرَ السِّنِّ لا يُوجبُ كثرةَ قيمَتِها ، فإنّ السِّنَّ الزّائدة نَقْصٌ وعَيْبٌ ، وكثرة العيب زيادةٌ في النّقص ، لا في القيمة ، ولأنّ كِبَرَ السِّنِّ الأصليّة لا يَزِيدُ قيمَتها ، فالزّائدة كذلك .

**فصل :** ويؤخذُ اللّسانُ باللسانِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ <sup>(١٣)</sup> . ولأنّ له حدّاً يَنْتَهِي إليه ، فاقتُصَّ منه ، كالعين . ولا نعلمُ في هذا خلافاً . ولا يؤخذُ لسانُ ناطِقٍ بلسانٍ أخرَسَ ؛ لأنّه أفضلُ منه . ويؤخذُ الأخرَسُ بالناطقِ ؛ لأنّه بعضُ حقّه . ويؤخذُ بعضُ اللّسانِ ببعضٍ ؛ لأنّه أمكنُ القصاصُ في جميعه ، فأمكنَ في بعضه ، كالسِّنِّ ، ويُقدَّرُ ذلك بالأجزاء ، ويؤخذُ منه بالحساب .

**فصل :** وتؤخذُ الشّفةُ بالشّفة ، وهي ما جاوزَ الذّقنَ والحدّين علّوا وسفّلا <sup>(١٤)</sup> ؛ لقول

(٨) سقطت الواو من : الأصل ، م .

(٩) في ب : « ستان » .

(١٠) في الأصل : « متساويتان » .

(١١) سورة المائدة ٤٥ .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في الأصل : « أو سفلا » .

الله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ . ولأنَّ له حدًّا يَنْتَهِي إليه ، يُمكنُ القصاصُ منه ، فوجِبَ ، كالْيَدَيْنِ .

١٤٥١ - مسألة ؛ قال : ( لَا تُؤْخَذُ يَمِينٌ بِيَسَارٍ ، وَلَا يَسَارٌ بِيَمِينٍ )

هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وحكى عن ابنِ سِيرِينَ ، وشريكٍ ، أنَّ إحداهما تُؤْخَذُ بالأُخْرَى ؛ لأنَّهما يَسْتَوِيَانِ فِي الْخِلْقَةِ وَالْمَنْفَعَةِ . ولنا ، أنَّ كُلَّ واحدةٍ منهما تَخْتَصُّ بِاسْمٍ ، فلا تُؤْخَذُ إحداهما بالأُخْرَى ، كالْيَدِ مع الرَّجْلِ . فعلى هذا كُلُّ ما انْقَسَمَ إلى يَمِينٍ وَيَسَارٍ ، كالْيَدَيْنِ وَالرُّجْلَيْنِ وَالْأُذُنَيْنِ وَالْمَنْخَرَيْنِ وَالثَّدْيَيْنِ وَالْأَلْيَتَيْنِ وَالْأَنْثَيْنِ ، لا تُؤْخَذُ إحداهما بالأُخْرَى .

فصل : وما انْقَسَمَ إلى أَعْلَى وَأَسْفَلَ ، كَالْجَفْنَيْنِ وَالشَّفَتَيْنِ ، لا يُؤْخَذُ الْأَعْلَى بِالْأَسْفَلِ ، ولا الْأَسْفَلُ بِالْأَعْلَى ؛ لما ذكرنا . ولا تُؤْخَذُ إصْبَعٌ بِإِصْبَعٍ ، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا فِي الْأِسْمِ وَالْمَوْضِعِ . ولا تُؤْخَذُ أَنْمَلَةٌ بِأَنْمَلَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا فِي ذَلِكَ . ولا تُؤْخَذُ عَلْيَا بِسُفْلَى ولا وَسْطَى ، وَالْوُسْطَى وَالسُّفْلَى لا تُؤْخَذَانِ بغيرهما . ولا تُؤْخَذُ السِّنُّ بِالسِّنِّ / إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَ مَوْضِعُهُمَا واسْمُهُمَا . ولا تُؤْخَذُ إصْبَعٌ وَلَا سِنَّ أَصْلِيَّةٌ بِزَائِدَةٍ ، ولا زَائِدَةٌ بِأَصْلِيَّةٍ ، ولا زَائِدَةٌ بِزَائِدَةٍ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا ؛ لما ذكرناه .

فصل : وما لا يَجُوزُ أَخْذُهُ قِصَاصًا ، لا يَجُوزُ بترَاضِيهما واتِّفاقهما عليه<sup>(١)</sup> ؛ لأنَّ الدِّمَاءَ لَا تُسْتَبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ<sup>(٢)</sup> وَالْبَذْلِ ، ولذلك لو بَذَلْها له ابتداءً ، لا يَحِلُّ له<sup>(٣)</sup> أَخْذُها ، ولا يَحِلُّ لِأَحَدٍ قَتْلُ نَفْسِهِ ، ولا قَطْعُ طَرَفِهِ ، فلا يَحِلُّ لغيره بِيَذْلِهِ ، فلو تَرَضَّيا على قَطْعِ إِحْدَى الْيَدَيْنِ بَدَلًا عَنِ الْأُخْرَى ، فَقَطَعَهَا الْمُقْتَصُّ ، سَقَطَ الْقَوْدُ ؛ لأنَّ الْقَوْدَ سَقَطَ فِي الْأُولَى بِإِسْقَاطِ صَاحِبِهَا ، وفي الثَّانِيَةِ بِإِذْنِ صَاحِبِهَا فِي قَطْعِهَا ، وَدِيَاتُهُمَا مُتَسَاوِيَةٌ . وهذا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : بالاستباحة .

(٣) سقط من : م .

قول أبي بكر . وكذلك<sup>(٤)</sup> قال : لو قَطَعَ الْمُقْتَصُّ يَدَ الْأُخْرَى عُذْوَانَا ، لَسَقَطَ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الْأَلَمِ وَالذِّيَّةِ وَالْإِسْمِ ، فَتَقَاصًا وَتَسَاقُطًا ، وَلِأَنَّ إِيْجَابَ الْقِصَاصِ يُفْضِي إِلَى قَطْعِ يَدَي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِذَا هَبَ مَنْفَعَةُ الْجِنْسِ ، وَالْحَاقِ الضَّرَرُ الْعَظِيمُ بِهِمَا جَمِيعًا . وَلَا تُفْرِعُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَوْضُوحِهِ . وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَطْعَيْنِ<sup>(٥)</sup> مَضمُونٌ<sup>(٦)</sup> بِسِرَايَتِهِ<sup>(٧)</sup> ؛ لِأَنَّهُ عُذْوَانٌ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ كَانَ أَخَذَهَا عُذْوَانًا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْقِصَاصُ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَإِنْ أَخَذَهَا بِتَرَاضِيهِمَا ، فَلَا قِصَاصَ فِي الثَّانِيَةِ ؛ لِرِضَا صَاحِبِهَا بِبَذْلِهَا ، وَإِذْنِهِ فِي قَطْعِهَا ، وَفِي وُجُوبِهِ فِي الْأَوَّلَى وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَسْقُطُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِي ، لَا يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِتَرْكِهِ بِعَوَضٍ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ<sup>(٨)</sup> ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ إِلَى حَقِّهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ سِلْعَةً بِخَمْرِ وَقَبْضَهُ إِيَّاهُ . فَعَلَى هَذَا ، لَهُ الْقِصَاصُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقْتَصُّ إِلَّا بَعْدَ انْدِمَالِ الْأُخْرَى ، وَلِلْجَانِي دِيَّةُ يَدِهِ . فَإِذَا وَجَبَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ دِيَّةُ يَدِهِ ، وَكَانَتِ الدَّيْتَانِ وَاحِدَةً ، تَقَاصًا ، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرَ<sup>(٩)</sup> مِنَ الْأُخْرَى ، كَالرَّجُلِ مَعَ الْمَرْأَةِ ، وَجَبَ الْفَضْلُ<sup>(١٠)</sup> لِصَاحِبِهِ .

**فصل :** وَإِذَا قَالَ الْمُقْتَصُّ لِلْجَانِي : أَخْرِجْ يَمِينَكَ لَأَقْطَعَهَا . فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ ، فَقَطَعَهَا ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، يُجْزَى ذَلِكَ ، سَوَاءً قَطَعَهَا عَالِمًا بِهَا أَوْ غَيْرَ عَالِمٍ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، إِنْ أَخْرَجَهَا عَمْدًا عَالِمًا بِأَنَّهَا يَسَارُهُ ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزَى ، فَلَا ضَمَانٌ عَلَى قَاطِعِهَا / وَلَا قَوْدٌ ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَهَا بِإِخْرَاجِهِ لَهَا لَا<sup>(١١)</sup> عَلَى سَبِيلِ الْعَوَضِ ، وَقَدْ يَقُومُ الْفِعْلُ فِي

و ٤٧/٩

(٤) فِي م : « وَلِذَلِكَ » .

(٥) فِي ب : « الْمُقْطَعَيْنِ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « مَضُونَهُ » . وَفِي ب : « مَضْمُونَهُ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « سِرَايَتِهِ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٩) فِي ب ، م : « أَكْبَرُ » .

(١٠) فِي ب ، م : « الْقِصَاصُ » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « إِلَّا » .

ذلك مقام النطق ، بدليل أنه لا فرق بين قوله : أخذ هذا فكله . وبين استدعاء ذلك منه ، فيعطيه إياه . ويفارق هذا ما لو قطع يد إنسان وهو ساكت ؛ لأنه لم يوجد منه البذل ، وينظر في المقتصر ، فإن فعل ذلك عالماً بالحال<sup>(١٢)</sup> ، عزر ؛ لأنه ممنوع منه لحق الله تعالى . وهل يسقط القصاص في اليمين ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، يسقط ؛ لأن قاطع اليسار تعدى بقطعها ، ولأنه قطع إحدى يديه ، فلم يملك قطع اليد الأخرى ، كما لو قطع يد السارق اليسرى مكان يمينه ، فإنه لا يملك قطع يمينه . والوجه الثاني ، أنه لا يسقط . وهو مذهب الشافعي . وفرقوا بين القصاص وقطع السارق من ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، أن الحد مبني على الإسقاط ، بخلاف القصاص . والثاني ، أن<sup>(١٣)</sup> اليسار لا تقطع في السرقة وإن عديمت يمينه ؛ لأنه يفوت منفعة الجنس في الحد ، بخلاف القصاص . والثالث ، أن اليد لو سقطت بأكلة<sup>(١٤)</sup> أو قصاص ، سقط القطع في السرقة ، فجاز أن يسقط بقطع<sup>(١٥)</sup> اليسار ، بخلاف القصاص ، فإنه لا يسقط ، ويتنقل إلى البذل ، لكن لا تقطع يمينه حتى تندمل يساره ؛ لئلا يؤدي إلى ذهاب نفسه . فإن قيل : أليس لو قطع يمين رجل ويسار آخر ، لم يؤخر أحدهما إلى اندمال الآخر ؟ قلنا : الفرق بينهما أن القطعين مستحقان قصاصاً ، فلهذا جمعنا بينهما ، وفي مسألة أحدهما غير مستحق ، فلم نجتمع بينهما ، فإذا اندملت اليسار قطعنا اليمين ، فإن سرى قطع اليسار إلى نفسه ، كانت هذراً ، ويجب في تركته دية اليمين<sup>(١٦)</sup> ؛ لتعذر الاستيفاء فيها بموته . وإن قال المقتصر منه : لم أعلم أنها اليسار ، أو ظننت أنها تجزئ عن اليمين . نظرت في المستوفى ، فإن علم أنها يساره ، وأنها لا تكون قصاصاً ، ضمنها بديتها ويعزر . وقال بعض الشافعية : عليه القصاص ؛ لأنه قطعها مع العلم بأنه

(١٢) في ب : « بحال » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) الأكلة ، كفرحة : داء في العضو يأكل منه .

(١٥) في ب : « بقلع » .

(١٦) في ب : « اليمين » .

ليس له قَطْعُهَا . ولَنَا ، أَنَّهُ قَطَعَهَا بِبَذْلِ صَاحِبِهَا ، فلم / يَجِبْ عليه الْقِصَاصُ ، كَمَا لو عِلِمَ بِأَذْلِهَا . وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا ، فَلَا تُعْزِرُ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ بِالذِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ بِذْلِهَا لَهُ <sup>(١٧)</sup> عَلَى وَجْهِ الْبَذْلِ ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ عَالِمًا بِهَا ، وَمَا وَجِبَ ضَمَانُهُ فِي الْعَمْدِ ، وَجِبَ فِي الْخَطَا ، كِاثِلًا فِي الْمَالِ ، وَالْقِصَاصُ بَاقٍ لَهُ فِي الْيَمِينِ ، وَلَا تُقَطَّعُ حَتَّى تُنْذِمَلَ الْيَسَارُ ، فَإِذَا انْذِمَلَتْ ، فَلَهُ قَطْعُ الْيَمِينِ <sup>(١٨)</sup> ، فَإِنْ عَفَا ، وَجِبَ بِذْلِهَا ، وَبِتَقَاصَانِ ، وَإِنْ سَرَتْ الْيَسَارُ إِلَى نَفْسِهِ ، كَانَتْ مَضْمُونَةً بِالذِّيَّةِ الْكَامِلَةِ ، وَقَدْ تَعَذَّرَ قَطْعُ الْيَمِينِ <sup>(١٨)</sup> ، وَوَجِبَ لَهُ نِصْفُ الذِّيَّةِ ، فَبِتَقَاصَانِ بِهِ ، وَيَبْقَى نِصْفُ الذِّيَّةِ لَوَرَثَةِ الْجَانِي . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي بَذْلِهَا ، فَقَالَ الْجَانِي : إِنَّمَا بِذَلْتُهَا بِذَلًا عَنْ الْيَمِينِ . وَقَالَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ : بِذَلْتُهَا بغيرِ <sup>(١٩)</sup> عَوْضٍ . أَوْ قَالَ : أَخْرَجْتُهَا دَهْشَةً . فَقَالَ : بَلْ عَالِمًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنَيْتِهِ ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَبْذُلُ طَرَفَهُ لِلْقَطْعِ تَبَرُّعًا ، مَعَ أَنَّ عَلَيْهِ قَطْعًا مُسْتَحَقًّا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ كَانَ بِأَذْلِ الْيَسَارِ مَجْنُونًا مِثْلَ أَنْ يُجَنَّ بَعْدَ جُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ ، فَعَلَى قَاطِعِهَا ضَمَانُهَا بِالْقِصَاصِ إِنْ كَانَ عَالِمًا ، وَبِالذِّيَّةِ إِنْ كَانَ مُخْطِئًا ؛ لِأَنَّ بَذْلَ الْمَجْنُونِ لَيْسَ بِشُبْهَةٍ . وَإِنْ كَانَ مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ مَجْنُونًا ، وَمَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ عَاقِلًا ، فَأَخْرَجَ إِلَيْهِ يَسَارَهُ أَوْ يَمِينَهُ فَقَطَعَهَا ، ذَهَبَتْ هَذَرًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الِاسْتِيفَاءُ ، وَلَا يَجُوزُ الْبَذْلُ لَهُ ، وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا بِبَذْلِ صَاحِبِهَا ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَقْطُوعُ الْيُمْنَى ، وَقَدْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ فِيهَا لِتَلَفِهَا ، فَيَكُونُ لِلْمَجْنُونِ دِيَّتُهَا . وَإِنْ وَثَبَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ فَقَطَّعَ يَدَهُ الَّتِي لَا قِصَاصَ فِيهَا ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهَا ، وَلَهُ الْقِصَاصُ فِي الْأُخْرَى ، وَإِنْ قَطَّعَ الْأُخْرَى ، فَهُوَ مُسْتَوْفٍ حَقَّهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَيِّنٌ فِيهَا ، فَإِذَا أَخَذَهَا قَهْرًا ، سَقَطَ حَقُّهُ ، كَمَا لو أَتْلَفَ وَدِيعَتَهُ . وَالثَّانِي ، لَا يَسْقُطُ حَقُّهُ ، وَلَهُ عَقْلُ يَدِهِ ، وَعَقْلُ يَدِ الْجَانِي عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛

(١٧) سقط من : ب ، م .

(١٨) في الأصل : د اليمنى .

(١٩) في م : د في غير .

(٢٠) في الأصل ، م : د فقد .

لأنَّ المجنونَ لا يَصِحُّ منه الاستيفاءُ . ويُفارقُ الوَدِيعَةَ إذا أُتْلِفَها ؛ لأنَّها تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطٍ ، / وليس لها بَدَلٌ إذا تَلِفَتْ بذلك ، واليَدُ بِخِلَافِهِ ، فإنَّها لو تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطٍ ، كانت عليه دِيَّتُها ، وكذلك الصَّغِيرُ ، وكذلك الحُكْمُ فيهما إذا قَاتِلَا قَاتِلَ أُبَيِّهِمَا عَمْدًا ، وإن اقتصَّ من الجاني ما لا تَحْمِلُهُ عَاقِلَتُهُ ، كما دُونَ الثَّلَثِ ، كَقَطْعِ إصْبَعٍ وَنَحْوِهَا ، سَقَطَ حَقُّهُمَا ؛ لأنَّ ذلك يَقْتَضِي الدِّيَّةَ في ذِمَّتَيْهِمَا ، ولهما في ذِمَّةِ الجاني مثلُ ذلك ، فيتقاصَّان . وإن كانت دِيَّتُهُمَا مُخْتَلِفَةً ، كالمسلمِ والذَّمِّيِّ ، والرجلِ والمرأةِ ، فإن قلنا : يكونان مُسْتَوْفِيَيْنِ لِحَقِّهِمَا بِالْقَطْعِ . لم يَبْقَ لهما حَقٌّ ، كما لو أُتْلِفَا وَدِيعَتُهُمَا . وإن قلنا : لا يكونان مُسْتَوْفِيَيْنِ . يُقَاصُّ من الدَّيْتَيْنِ بِقَدْرِ الْأَذْنَى منهما ، وَوَجِبَ الْفَضْلُ لِلصَّبِيِّ والمجنونِ . وإن كانت الجنايةُ عليهما أو على وَلِيَّهِمَا خطأً تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، فاستوفيا الْقِصَاصَ ، لم يَسْقُطْ حَقُّهُمَا ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وكانت دِيَّةٌ مَن استوفيا منه على عَاقِلَتَيْهِمَا مُوَجَّلَةٌ ، ودِيَّةُ الْجَنَايَةِ عليهما أو على وَلِيَّهِمَا على عَاقِلَةِ الْجَانِي مُوَجَّلَةٌ .

**فصل : وسِرَايَةُ الْقَوْدِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ .** ومعناه أَنَّهُ إذا قَطَعَ طَرَفًا يَجِبُ الْقَوْدُ فِيهِ ، فاستوفى منه المَجْنُونُ عليه ، ثم ماتَ الجاني سِرَايَةَ الاستيفاءِ ، لم يَلْزَمِ المُسْتَوْفَى شَيْءٌ . وهذا قال الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وابنُ الْمُنْذِرِ . وَرَوَى ذلك عن أبي بكرٍ ، وعمرَ ، وعليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وقال عطاءٌ ، وطاوسٌ ، وعمرو بن دينارٍ ، والحارثُ العُكْلِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وأبو حنيفةٌ : عليه الضمانُ . قال <sup>(٢١)</sup> أبو حنيفةٌ : عليه كَأُلِ الدِّيَّةِ في ماله . وقال غيره : هي على عَاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ نَفْسَهُ ، ولا يَسْتَحِقُّ إِلَّا طَرَفَهُ ، فَلَزِمَتْهُ دِيَّتُهُ ، كما لو ضَرَبَ <sup>(٢٢)</sup> عُنُقَهُ ، ولأنَّها سِرَايَةُ قَطْعِ مَضْمُونٍ ، فكانت مَضْمُونَةً ، كسِرَايَةِ الْجَنَايَةِ ، والدَّلِيلُ على أَنَّهُ مَضْمُونٌ ، <sup>(٢٣)</sup> أَنَّهُ مَضْمُونٌ <sup>(٢٣)</sup> بِالْقَطْعِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ في

(٢١) في الأصل : « وقال » .

(٢٢) سقط من : ب .

(٢٣-٢٣) سقط من : ب .

مُقَابَلَتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ عَمَرَ ، وَعَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَا<sup>(٢٤)</sup> : مَنْ مَاتَ مِنْ حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ لَا دِيَّةَ لَهُ ، الْحَقُّ قَتْلَهُ . رَوَاهُ سَعِيدٌ بِمَعْنَاهُ<sup>(٢٥)</sup> . وَلِأَنَّهُ قَطَعَ مُسْتَحَقُّ مُقَدَّرٌ ، فَلَا تُضْمَنُ سِرَّائَتُهُ ، كَقَطْعِ السَّارِقِ . / وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ مَا فَعَلَهُ مُسْتَحَقًّا . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ سِرَّائَتِهِ إِلَى النَّفْسِ ، بِأَنَّهُ يَمُوتُ مِنْهَا ، أَوْ إِلَى مَا دُونَهَا ، مِثْلَ أَنْ يَقَطَعَ إصْبَعًا فَتَسْرَى إِلَى كَفِّهِ .

ظ ٤٨/٩

**فصل : وسرّاية الجناية مضمونة بلا خلاف ؛ لأنها أثمر الجناية ، والجناية مضمونة ، فكذلك أثرها .** ثم إن سرّت إلى النفس ، وما لا يمكن مباشرته بالإثلاف ، مثل أن يهشيمه في رأسه فيذهب ضوء عينيّه ، وجب القصاص فيه ، ولا خلاف في ذلك في النفس ، وفي ضوء العين خلاف قد ذكرناه فيما تقدّم . وإن سرّت إلى ما يمكن مباشرته بالإثلاف ، مثل أن قطع إصبعًا ، فتآكلت أخرى وسقطت من مفصل ، ففيه القصاص أيضًا ، في قول إمامنا ، وأبي حنيفة ، ومحمد بن الحسين . وقال أكثر الفقهاء : لا قصاص في الثانية ، وتجب ديتها ؛ لأن ما أمكن مباشرته بالجناية لا يجب القود فيه بالسراية ، كما لو رمى سهمًا فمَرَقَ منه إلى آخر . ولنا ، أن ما وجب فيه القود بالجناية ، وجب بالسراية ، كالنفس وضوء العين ، ولأنه أحد نوعي القصاص ، فأشبه ما ذكرنا<sup>(٢٦)</sup> . وفارق ما ذكرناه ؛ فإن ذلك فعل وليس بسرّاية ، ولأنه لو قصّد ضرب رجل فأصاب آخر ، لم يجب القصاص ، ولو قصّد قطع إبهامه فقطع سبّابته ، وجب القصاص ، ولو ضرب إبهامه فمَرَقَ إلى سبّابته ، وجب القصاص فيهما ، فافترقا . ولأن الثانية تُلَفَّتُ بفعل أو جب القصاص ، فوجب القصاص فيها ، كما لو رمى إحداهما فمَرَقَ إلى الأخرى . فأما إن قطع إصبعًا ، فشلت إلى جانبها أخرى ، وجب

(٢٤) في م : قال .

(٢٥) وأخرجه البيهقي ، في : باب الرجل يموت في قصاص الجرح ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٦٨/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الانتظار بالقود أن يبرأ ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٧/٩ ، ٤٥٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال ليس عليه دية إذا مات في قصاص ، من كتاب الديات . المصنف ٣٤١/٩ ، ٣٤٣ .

(٢٦) في ب : ذكرناه .

الْقِصَاصُ فِي الْمَقْطُوعَةِ حَسَبُ الْأَرْضِ<sup>(٢٧)</sup> فِي الشَّلَاءِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،  
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قِصَاصَ فِيهِمَا ، وَيَجِبُ أَرْضُهُمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ حُكْمَ السَّرَايَةِ لَا يَنْفَرِدُ  
عَنِ الْجِنَايَةِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ سَرَتْ إِلَى النَّفْسِ ، فَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ فِي إِحْدَاهُمَا ، لَمْ  
يَجِبْ فِي الْأُخْرَى . وَلَنَا ، أَنَّهَا جِنَايَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقِصَاصِ لَوْ لَمْ تَسْرِ ، فَأَوْجَبَتْهُ إِذَا سَرَتْ ،  
كَالَّتِي تَسْرِي إِلَى سُقُوطِ أُخْرَى ، وَكَالْوَقْطَعِ يَدٍ حُبْلَى فَسَرَى إِلَى جَنِينِهَا . وَهَذَا يُطْلَمَا  
ذَكَرَهُ<sup>(٢٨)</sup> . وَفَارَقَ الْأَصْلَ ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ مُقْتَضِيَةٌ لِلْقِصَاصِ ، كَأَقْتِضَاءِ الْفِعْلِ لَهُ ،  
فَاسْتَوَى حُكْمُهُمَا / ، وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ ، وَلَئِنْ مَا ذَكَرَهُ<sup>(٢٨)</sup> غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْقَطْعَ إِذَا  
سَرَى إِلَى النَّفْسِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ فِي الْقَطْعِ ، وَوَجَبَ فِي النَّفْسِ ، فَخَالَفَ حُكْمَ  
الْجِنَايَةِ حُكْمَ السَّرَايَةِ ، فَسَقَطَ مَا قَالَهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْأَرْضَ يَجِبُ فِي مَالِهِ ، وَلَا  
تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ جِنَايَةٌ عَمْدٍ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ فِيهِ لِعَدَمِ الْمُمِثَالَةِ فِي  
الْقَطْعِ<sup>(٢٩)</sup> وَالشَّلَالِ ، فَإِذَا قَطَعَ إصْبَعُهُ فَشَلَّتْ أَصَابِعُهُ الْبَاقِيَةُ وَكَفَّهُ ، فَعَفَا عَنِ الْقِصَاصِ ،  
وَجَبَ لَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ اقْتَصَرَ مِنَ الْإِصْبَعِ ، فَلَهُ فِي الْأَصَابِعِ الْبَاقِيَةِ أَرْبَعُونَ مِنْ  
الْإِيلِ ، وَيَتَّبَعُهَا مَا حَاذَاهَا مِنَ الْكَفِّ ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ ، فَيَدْخُلُ أَرْضُهُ فِيهَا ، وَيَبْقَى  
خُمْسُ الْكَفِّ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَّبَعُهَا فِي الْأَرْضِ ، فَلَا<sup>(٣٠)</sup> شَيْءَ فِيهِ . وَالثَّانِي ،  
فِي الْحُكُومَةِ ؛ لِأَنَّ مَا يُقَابِلُ الْأَرْبَعَ تَبِعُهَا فِي الْأَرْضِ ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الْحُكْمِ ، وَحُكْمُ التِّي  
اقْتَصَرَ مِنْهَا مُخَالَفٌ لِحُكْمِ الْأَرْضِ ، فَلَمْ يَتَّبَعُهَا .

**فصل :** وَلَا يَجُوزُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ إِلَّا بَعْدَ انْدِمَالِ الْجُرْجِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ  
الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ النَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ .  
وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ

(٢٧) سقطت الواو من : الأصل ، م .

(٢٨) في ب : ذكره .

(٢٩) في النسخ : قطع .

(٣٠) في ب ، م : ولا .

يَرَى الْإِنْتَظَارَ بِالْجُرْحِ حَتَّى يَبْرَأَ . وَيَتَخَرَّجُ لَنَا ، أَنَّهُ يَجُوزُ الْاِقْتِصَاصُ قَبْلَ الْبُرءِ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا : إِنَّهُ إِذَا سَرَى إِلَى النَّفْسِ ، يَفْعَلُ بِهِ <sup>(٣١)</sup> كَمَا فَعَلَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، قَالَ : وَلَوْ سَأَلَ الْقَوْدَ سَاعَةً قُطِعَتْ إصْبَعُهُ ، أَقْدَتْهُ ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ رَجُلًا طَعَنَ رَجُلًا بِقَرْيْنٍ فِي رُكْبَتَيْهِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَقْدِنِي . قَالَ : « حَتَّى تَبْرَأَ » . فَأَبَى ، وَعَجَلَ ، فَاسْتَقَادَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَعِيبَتْ رِجْلُ الْمُسْتَقِيدِ ، وَبَرَأَتْ رِجْلُ الْمُسْتَقَادِ مِنْهُ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَيْسَ لَكَ شَيْءٌ ، إِنَّكَ <sup>(٣٢)</sup> عَجَلْتَ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ مُرْسَلًا <sup>(٣٣)</sup> . وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ مِنَ الطَّرَفِ لَا يَسْقُطُ بِالسَّرَايَةِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَمْلِكَهُ فِي الْحَالِ ، كَمَا لَوْ بَرَأَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : نَهَى أَنْ يُسْتَقَادَ مِنَ الْجَارِحِ <sup>(٣٤)</sup> حَتَّى يَبْرَأَ الْمَجْرُوحُ . / وَرَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ <sup>(٣٥)</sup> ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وَلِأَنَّ الْجُرْحَ لَا يُدْرَى أَقْتُلَ هُوَ أَمْ لَيْسَ بِقَتْلٍ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَنْتَظَرَ لِيُعْلَمَ مَا حُكْمُهُ ؟ فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ ، فَقَدْ رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، وَفِي سِيَاقِهِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، عَرَجْتُ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « قَدْ نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنِي ، فَأَبْعَدَكَ اللَّهُ ، وَبَطَلَ عَرَجُكَ » . ثُمَّ نَهَى أَنْ يُقْتَصَّ مِنْ جُرْحٍ حَتَّى يَبْرَأَ صَاحِبُهُ . وَهَذِهِ زِيَادَةٌ يَجِبُ قَبُولُهَا ، وَهِيَ مُتَأَخِّرَةٌ عَنِ الْاِقْتِصَاصِ ، فَتَكُونُ نَاسِخَةً لَهُ . وَفِي نَفْسِ الْحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ اسْتِقَادَتَهُ <sup>(٣٥)</sup> قَبْلَ الْبُرءِ مَعْصِيَةٌ ؛ لِقَوْلِهِ : « قَدْ نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنِي » . وَمَا ذَكَرُوهُ مَمْنُوعٌ ، وَهُوَ مَبْنَى <sup>(٣٦)</sup> الْخِلَافِ .

ظ ٤٩/٩

**فصل : فَإِنْ اقْتَصَّ قَبْلَ الْاِتِّدَمَالِ ، هُدِرَتْ سِرَايَةُ الْجَنَائِيَةِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ،**

- 
- (٣١) سقط من : م .  
 (٣٢) وأخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٨٨/٣ ، ٨٩ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٦٧/٨ .  
 (٣٣) في الأصل ، ب : « الجرح » . وفي م : « الجروح » . والمثبت من : سنن الدارقطني ، والسنن الكبرى .  
 (٣٤) أخرجه الدارقطني حديثي جابر وعمرو بن شعيب ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٨٨/٣ . وأخرج الإمام أحمد حديث عمرو بن شعيب ، في : المسند ٢١٧/٢ .  
 (٣٥) في الأصل « استفاته » .  
 (٣٦) في ب ، م زيادة : « على » .

والشافعي : بل هي مضمونة ؛ لأنها سِرَايةٌ جَنَائِيَّةٌ ، فكانت مضمونةً ، كما لو لم يقتص .  
ولنا ، الخبر المذكور ، ولأنه استعجل ما لم يكن له استعجاله ، فبطل حقه ، كقاتل مَوروثه ، وبهذا فارق مَنْ لم يقتص . فعلى هذا ، لو سَرَى القَطْعَانِ جميعًا ، فمات الجاني والمستوفى ، فهما هَذَرٌ . وقال أبو حنيفة : يَجِبُ ضَمَانُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ <sup>(٣٧)</sup> لَأَنَّ سِرَايةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا <sup>(٣٧)</sup> مضمونةٌ ، ثم يتقاصَّان فيسقطان . وقال الشافعي : إن مات المَجْنِيُّ عليه أولاً ، ثم مات الجاني ، كان قصاصاً به <sup>(٣٨)</sup> ؛ لأنه مات من سِرَايةِ القَطْعِ ، فقد مات بفعلِ المَجْنِيِّ عليه ، وإن مات الجاني ، فكذلك في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفي الآخر ، يكونُ مَوْتُ الجاني هَذَرًا ، ولوليُّ المَجْنِيِّ عليه نصفُ الدِّيةِ . فأما إن سَرَى أَحَدُ القَطْعَيْنِ دون صاحبه ، فعندنا هو هَذَرٌ ، لا ضَمَانٌ فيه . وعند أبي حنيفة ، يَجِبُ ضَمَانُ سِرَايَتِهِ . وعند الشافعي ، إن سَرَتِ الجَنَايةُ فهي مضمونةٌ ، وإن سَرَى الاستيفاءُ ، لم يَجِبْ ضَمَانُهُ . ومبني ذلك على ما تقدَّم من الخلاف .

**فصل :** وإن اندمل جرحُ الجَنَايةِ ، فاقْتَصَّ منه ، ثم انتقصَ فسَرَى ، فسِرَايَتُهُ مضمونةٌ ، وسِرَايةُ الاستيفاءِ غيرُ مضمونةٌ ؛ لأنه اقتَصَّ بعدَ جَوَازِ الاقتصاصِ . فعلى هذا ، لو قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، فَبَرَأَ ، فاقْتَصَّ ، ثم انتقصَ جُرحُ المَجْنِيِّ عليه ، / فمات ، فلوليُّه قَتْلُ الجاني ، لأنه مات من جَنَائِيَّتِهِ ، وإن عَفَا إلى الدِّيةِ ، فلا شيءَ له ، لأنه استوفى بالقَطْعِ ما قِيمَتُهُ دِيَّةٌ وهو يَدَاهُ ، وإن سَرَى الاستيفاءُ ، لم يَجِبْ أيضًا شيءٌ ؛ لأنَّ القصاصَ قد سَقَطَ بِمَوْتِهِ ، والدِّيةُ لا يُمكنُ إيجابُها ؛ لما ذكرنا . وإن كان المَقْطُوعُ بالجَنَايةِ يَدًا ، فولَّيُّه بالخيارِ بين القصاصِ في النَّفْسِ وبين العفوِ إلى نصفِ الدِّيةِ . ومتى سَقَطَ القصاصُ بِمَوْتِ الجاني أو غيره ، وَجَبَ نصفُ الدِّيةِ في تَرْكِه الجاني ، أو ماله إن كان حيًّا .

(٣٧-٣٧) سقط من : م . نقل نظر .

(٣٨) سقط من : م .

**فصل : ولو قَطَعَ كِتَابِي يَدَ مُسْلِمٍ ، فَبَرَأَ وَاقْتَصَرَ<sup>(٣٩)</sup> ،** ثم انْتَقَضَ جُرْحُ الْمُسْلِمِ فَمَاتَ ، فَلَوْلِيَّهِ قَتْلُ الْكِتَابِيِّ ، وَالْعَفْوُ إِلَى أَرْضِ الْجُرْحِ ، وَفِي قَدْرِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى بَدَلَ يَدِهِ بِالْقِصَاصِ ، وَبَدَلُهَا نِصْفُ دِيَّتِهِ ، فَبَقِيَ لَهُ نِصْفُهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ مُسْلِمًا . وَالثَّانِي ، لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا ؛ لِأَنَّ يَدَ الْيَهُودِيِّ تَعْدَلُ نِصْفَ دِيَّتِهِ ، وَذَلِكَ رُبْعُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ ، فَقَدْ اسْتَوْفَى رُبْعَ دِيَّتِهِ ، وَبَقِيَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا . وَإِنْ كَانَ قَطَعَ يَدَيِ الْمُسْلِمِ ، فَاقْتَصَرَ مِنْهُ ، ثُمَّ مَاتَ الْمُسْلِمُ ، فَعَفَا وَلِيُّهُ إِلَى مَالٍ ، انْتَبَى عَلَى الْوَجْهَيْنِ ؛ إِنْ قُلْنَا : تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْيَهُودِيِّ . فَلَهُ هُنَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ قُلْنَا : الْإِعْتِبَارُ بِقِيَمَةِ يَدِ الْمُسْلِمِ . فَلَا شَيْءَ لَهُ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى بَدَلَ يَدَيْهِ ، وَهُمَا جَمِيعُ دِيَّتِهِ . وَلَوْ كَانَ الْقَاطِعُ فِي يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، فَعَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ دِيَةَ ذَلِكَ دِيَةِ مُسْلِمٍ . وَلَوْ كَانَ الْجَانِي أَمْرًا عَلَى رَجُلٍ ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا سَوَاءً ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهَا نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ .

**فصل : إِذَا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنَ الْكُوعِ ،** ثم قَطَعَهَا آخَرُ مِنَ الْمَرْفِقِ ، فَمَاتَ بِسِرَّائِهِمَا ، فَلَوْلِيَّهِ قَتْلُ الْقَاطِعَيْنِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ طَرَفَيْهِمَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، لَهُ قَطْعُ يَدِ الْقَاطِعِ مِنَ الْكُوعِ . فَإِنْ قَطَعَهَا ، ثُمَّ عَفَا عَنْهُ ، فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَأَمَّا الْآخَرُ ، فَإِنْ كَانَتْ يَدُهُ مَقْطُوعَةً مِنَ الْكُوعِ ، فَقَطَعَهَا مِنَ الْمَرْفِقِ ، ثُمَّ عَفَا ، فَلَهُ دِيَةٌ ،<sup>(٤٠) (إِلَّا قَدَرُ)</sup> الْحُكُومَةِ فِي الذَّرَاعِ . وَلَوْ كَانَتْ يَدُ الْقَاطِعِ مِنَ الْمَرْفِقِ صَحِيحَةً ، لَمْ يَجْزُ قَطْعُهَا ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ صَحِيحَةً بِمَقْطُوعَةٍ . وَإِنْ قَطَعَ أَيْدِيَهُمَا ، وَهُمَا صَحِيحَتَانِ ، أَوْ قَطَعَ / رَجُلَانِ يَدَيْهِ ، فَقَطَعَ يَدَيْهِمَا ، ثُمَّ سَرَبَتِ الْجِنَايَةُ ، فَمَاتَ مِنْ قَطْعِهِمَا ، فَلَيْسَ لَوْلِيَّهِ الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى مَا قِيَمَتُهُ دِيَةٌ . وَإِنْ اخْتَارَ قَتْلَهُمَا ، فَلَهُ ذَلِكَ .

٥٠/٩ ظ

(٣٩) فِي ب ، م : « أَوْ اقْتَصَرَ » .

(٤٠ - ٤٠) فِي م : « الْأَقْدَارُ » ، خَطَأً .

**فصل (٤١) :** ولا يجوز أن يقتص من حامل قبل وضعها ، سواء كانت حاملاً وقت الجنائية ، أو حملت بعدها قبل الاستيفاء ، وسواء كان القصاص في النفس أو في الطرف ؛ أما في النفس فلقول الله تعالى : ﴿ فَلَا يُسْرِف فِي الْقَتْلِ ﴾ (٤٢) . وقتل الحامل قتل لغير القاتل ، فيكون إسرافاً . وروى ابن ماجه (٤٣) ، بإسناده عن عبد الرحمن بن غنم ، قال : ثنا معاذ بن جبل ، وأبو عبيدة بن الجراح ، وعباد بن الصامت ، وشداد بن أوس ، قالوا : إن رسول الله ﷺ قال : « إِذَا قَتَلْتَ الْمَرْأَةَ عَمْدًا ، لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، وَحَتَّى تُكْفَلَ وَلَدُهَا ، وَإِنْ رَأَتْ ، لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا ، وَحَتَّى تُكْفَلَ وَلَدُهَا » . وهذا نص ، ولأن النبي ﷺ قال للغامدية المقيمة بالزنى : « ارْجِعِي حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ » . ثم قال لها : « ارْجِعِي حَتَّى تُرْضِعِيهِ » (٤٤) . ولأن هذا إجماع من أهل العلم لا نعلم بينهم فيه اختلافاً . وأما القصاص في الطرف ، فلأننا منعنا الاستيفاء فيه خشية السراية إلى الجاني ، أو إلى زيادة في حقه ، فلأن نمنع منه خشية السراية إلى غير الجاني ، وتقصير (٤٥) نفس معصومة ، أولى وأحرى ، ولأن في القصاص منها قتلاً لغير الجاني ، وهو حرام . وإذا وضعت ، لم تقتل حتى تسقى الولد اللبن ؛ لأن الولد لا يعيش إلا به في الغالب ، ثم إن لم يكن للولد من يرضعه ، لم يجز قتلها حتى يجيء أوان فطامه ؛ لما ذكرنا من الخبرين ، ولأنه لما أحرر الاستيفاء لحفظه وهو حمل ، فلأن يؤخر لحفظه بعد وضعه أولى ، إلا أن يكون القصاص فيما دون النفس ، ويكون الغالب بقاءها ، وعدم ضرره بالاستيفاء منها ، فيستوفى . وإن وجد له مرضعة راتبة ، جاز قتلها ؛ لأنه يستغنى بلبنها ، وإن كانت / مترددة ، أو

٥١/٩ و

(٤١) سقط هذا الفصل كله من : ب .

(٤٢) سورة الإسراء ٣٣ .

(٤٣) في : باب الحامل يجب عليها القود ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٩٨/٢ ، ٨٩٩ .

(٤٤) أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٢/٣ ،

١٣٢٣ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢١/٢ ، ٨٢٢ . وانظر الجزء

الثاني عشر صفحة ٣١١ ، ٣١٢ .

(٤٥) سقطت الواو من : م .

جماعة يَتَنَاقَضْنَ ، أو أَمَكَنَ أَنْ يُسْقَى مِنْ لَبَنِ شَاةٍ أَوْ نَحْوِهَا ، جاز قَتْلُهَا . وَيُسْتَحَبُّ لِلْوَلِيِّ تَأْخِيرُهَا ؛ لِمَا عَلَى الْوَلَدِ مِنْ (٤٦) الضَّرَرِ ، لِاخْتِلَافِ اللَّبَنِ عَلَيْهِ ، وَشُرْبِ لَبَنِ الْبَهِيمَةِ .

**فصل :** وَإِذَا ادَّعَتِ الْحَمْلَ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تُحْبَسُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَمْلُهَا ؛ لِأَنَّ لِلْحَمْلِ أَمَارَاتٍ خَفِيَّةً ، تَعْلَمُهَا مِنْ نَفْسِهَا ، وَلَا يَعْلَمُهَا غَيْرُهَا ، فَوَجِبَ أَنْ يُحْتَاطَ لِلْحَمْلِ ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ انْتِفَاءُ مَا ادَّعَتْهُ ، وَلِأَنَّهُ أَمْرٌ يَخْتَصُّهَا ، فَقُبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ ، كَالْحَيْضِ . وَالثَّانِي ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، أَنَّهَا تُرَى أَهْلُ الْخَبَرَةِ ، فَإِنْ شَهِدْنَ بِحَمْلِهَا أُخْرِثَ ، وَإِنْ شَهِدْنَ بَبَرَاءَتِهَا لَمْ تُؤَخَّرْ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ حَالٌ عَلَيْهَا ، فَلَا يُؤَخَّرُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهَا .

**فصل :** وَإِنْ اقْتَصَّ مِنْ حَامِلٍ فَقَدْ أخطأ ، وَأخطأ السُّلْطَانُ الَّذِي مَكَّنَهُ مِنَ الْإِسْتِيفَاءِ ، وَعَلَيْهِمَا الْإِثْمُ إِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ ، أَوْ كَانَ مِنْهُمَا تَفْرِيطٌ ، وَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا أَوْ فَرَّطَ ، فَالْإِثْمُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ نَنْظُرُ ؛ فَإِنْ لَمْ تُلَقِ الْوَلَدَ ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ وَجُودُهُ وَحَيَاتُهُ ، وَإِنْ انْفَصَلَ مَيِّتًا أَوْ حَيًّا لَوْ قَتِلَ لَا يَعِيشُ فِي مِثْلِهِ ، ففِيهِ غُرَّةٌ ، وَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لَوْ قَتِلَ يَعِيشُ مِثْلُهُ ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْجِنَايَةِ ، وَجَبَتْ فِيهِ دِيَّةٌ . وَعَلَى مَنْ يَجِبُ ضَمَانُهُ ؟ نَنْظُرُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ وَالْوَلِيُّ عَالِمَيْنِ بِالْحَمْلِ وَتَحْرِيمِ الْإِسْتِيفَاءِ ، أَوْ جَاهِلَيْنِ بِالْأَمْرَيْنِ ، أَوْ بِأَحَدِهِمَا ، أَوْ كَانَ الْوَلِيُّ عَالِمًا بِذَلِكَ دُونَ الْمُمَكِّنِ لَهُ مِنَ الْإِسْتِيفَاءِ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ ، وَالْحَاكِمُ الْمُمَكِّنُ لَهُ صَاحِبُ سَبَبٍ ، وَمَتَى اجْتَمَعَ الْمُبَاشَرُ مَعَ الْمُتَسَبِّبِ ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُبَاشِرِ دُونَ الْمُتَسَبِّبِ ، كَالْحَافِرِ مَعَ الدَّافِعِ ، وَإِنْ عَلِمَ الْحَاكِمُ دُونَ الْوَلِيِّ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّ الْمُبَاشِرَ مَعْدُورٌ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُتَسَبِّبِ ، كَالسَّيِّدِ إِذَا أَمَرَ عَبْدَهُ بِالْقَتْلِ ، وَالْعَبْدُ أَعْجَمِيٌّ لَا يَعْرِفُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ ، وَكَشُهُودِ الْقِصَاصِ إِذَا رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ بَعْدَ الْإِسْتِيفَاءِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَالِمًا وَحْدَهُ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ ، وَإِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَعْرِفُ الْأَحْكَامَ ، وَالْوَلِيُّ إِنَّمَا يَرْجِعُ إِلَى حُكْمِهِ وَاجْتِهَادِهِ ،

(٤٦) فِي الْأَصْلِ : ٥٠٠ .

وإن كانا جاهلَيْن ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، / الضَّمانُ على الإمام ، كما<sup>(٧)</sup> لو كانا عالِمَيْن . والثاني ، على الوليِّ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وقال أبو الخطَّاب : الضَّمانُ على الحاكم ، ولم يُفرَّق . وقال المُزنيُّ : الضَّمانُ على الوليِّ في كلِّ حال ؛ لأنَّه المُباشرُ ، والسَّببُ غيرُ مُلجئٍ ، فكان الضَّمانُ عليه ، كالحافِر مع الدَّافع ، وكالوَأَمَر من يَعْلَمُ تَحْرِيمَ القَتْلِ به فقتَلَ . وقد ذكرنا ما يَفْتَضِي التَّفريقَ . والله أعلمُ .

١٤٥٢ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا كَانَ الْقَاطِعُ سَالِمَ الطَّرَفِ ، وَالْمَقْطُوعَةُ شَلَاءً ، فَلَا قَوْدَ )

لا نعلمُ أحدًا من أهل العلم قال بوجوبِ قَطْعِ يَدٍ أو رِجْلٍ أو لِسَانٍ صحيحٍ بأشَلٍّ ، إلَّا ما حَكِيَ عن داودَ ، أَنَّهُ أَوْجَبَ ذلك ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُسَمَّى باسمِ صاحِبِهِ ، فَيُؤْخَذُ بِهِ ، كالأُذُنَيْنِ . ولنا ، أَنَّ الشَّلَاءَ لَا نَفْعَ فِيهَا سِوَى الجمالِ ، فلا يُؤْخَذُ بِها ما فيه نَفْعُهُ<sup>(١)</sup> ، كالصَّحِيحَةِ<sup>(٢)</sup> لا تُؤْخَذُ بالقائمة<sup>(٣)</sup> ، وما ذُكِرَ له قِياسٌ ، وهو لا يَقُولُ بالقياسِ ، وإذا لم يُوجِبِ القِصاصُ في العَيْنَيْنِ مع قولِ الله تعالى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾<sup>(٤)</sup> . لأَجْلِ تَفَاوُتِهِما في الصَّحَّةِ والعَمَى ، فَلَا نَ لَا يُوجِبُ<sup>(٥)</sup> ذلك فيما لَا نَصَّ فيه أَوَّلَى .

فصل : وإن قَطَعَ أَذُنًا شَلَاءً ، أو أَنْفًا أَشَلٍّ ، فهل يُؤْخَذُ بِهِ الصَّحِيحُ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يُؤْخَذُ بِهِ ، كسائرِ الأَعْضاءِ . والثاني ، يُؤْخَذُ بِهِ ؛ لأنَّ نَفْعَهُ لَا يَذْهَبُ بِشَلِّهِ ، فَإِنَّ نَفْعَ الأُذُنِ جَمْعُ الصَّوْتِ ، وَرَدُّ الهَوَامِّ ، وَسَرُّ مَوْضِعِ السَّمْعِ ، وَنَفْعُ الأنْفِ جَمْعُ الرِّيحِ ، وَرَدُّ الهَوَاءِ والهَوَامِّ<sup>(٦)</sup> ، فقد ساوَى الصَّحِيحُ في الجمالِ والنَّفْعِ ،

(٤٧) في ب : و كما .

(١) في م : نفع .

(٢) أى : العين الصحيحة ، كما جاء في الشرح الكبير .

(٣) العين القائمة هي التي ذهب بصرها والحدقة صحيحة .

(٤) سورة المائدة ٤٥ .

(٥) في م : يجب .

(٦) في ب ، م : أو الهوام .

فَوَجَبَ أَخْذُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْآخَرِ ، كَالصَّحِيحِ بِالصَّحِيحِ ، بِخِلَافِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ .  
وللشافعي قولان كالوجهين .

فصل : لا تُؤْخَذُ يَدُ كَامِلَةِ الْأَصَابِعِ بِنَاقِصَةِ الْأَصَابِعِ ، فَلَوْ قَطَعَ مَنْ لَهُ خَمْسُ أَصَابِعَ  
يَدَ مَنْ لَهُ أَرْبَعُ أَوْ ثَلَاثُ ، أَوْ قَطَعَ مَنْ لَهُ أَرْبَعُ أَصَابِعَ يَدَ مَنْ لَهُ ثَلَاثُ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛  
لأنَّهَا فَوْقَ حَقِّهِ . وهل له أن يَقْطَعَ من أصابع الجاني بَعْدَ أَصَابِعِهِ ؟ فيه وَجْهَانِ ،  
ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا إِذَا قَطَعَ مِنْ نِصْفِ الْكَفِّ . وإن قَطَعَ ذُو الْيَدِ الْكَامِلَةِ يَدًا فِيهَا إصْبَعٌ  
شَلَّاءٌ وَبَاقِيهَا صِحَّاحٌ ، لَمْ يَجْزُ أَخْذُ الصَّحِيحَةِ بِهَا ؛ لَأَنَّهُ أَخْذُ كَامِلٍ / بِنَاقِصٍ . وفي  
الاقتصاص من الأصابع الصِّحَّاحِ وَجْهَانِ ، فَإِنْ قُلْنَا : لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ . فله الْحُكُومَةُ فِي  
الشَّلَاءِ ، وَأَرُشُ مَا تَحْتَهَا مِنَ الْكَفِّ . وهل يَدْخُلُ مَا تَحْتَ الْأَصَابِعِ الصِّحَّاحِ فِي  
قِصَاصِهَا ، أَوْ تَجِبُ فِيهِ حُكُومَةٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٥٢/٩ و

فصل : وإن قَطَعَ الْيَدَ الْكَامِلَةَ ذُو يَدٍ فِيهَا إصْبَعٌ زَائِدٌ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهَا . ذكره  
أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَةَ غَيْبٌ وَنَقْصٌ فِي الْمَعْنَى ، يُرَدُّ بِهَا الْمَبِيعُ ، فَلَا<sup>(٧)</sup>  
يَمْنَعُ وُجُودُهَا الْقِصَاصَ مِنْهَا ، كَالسَّلْعَةِ فِيهَا وَالْخُرَاجِ . واختار القاضي أَنَّهَا لَا تُقْطَعُ بِهَا .  
وهو مذهبُ الشافعي ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ . فعلى هذا ، إِنْ كَانَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ أَيْضًا إصْبَعٌ زَائِدَةٌ  
فِي مَحَلِّ الزَّائِدَةِ مِنَ الْجَانِي ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا ، وَإِنْ كَانَتْ فِي غَيْرِ  
مَحَلِّهَا ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ إصْبَعٌ زَائِدَةٌ ، لَمْ تُؤْخَذْ يَدُ الْجَانِي . وهل يَمْلِكُ قَطْعُ  
الإصْبَعِ<sup>(٨)</sup> ؟ نَنْظُرُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ الزَّائِدَةُ مُلَصَّقَةً بِأَحَدِ الْأَصَابِعِ ، فَلَيْسَ لَهُ قَطْعُ تِلْكَ  
الْأَصَابِعِ ، لِأَنَّ فِي قَطْعِهَا إِضْرَارًا بِالزَّائِدَةِ . وهل له قَطْعُ الْأَصَابِعِ الْأَرْبَعِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .  
وإن لَمْ تَكُنْ مُلَصَّقَةً بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ، فَهَلْ لَهُ قَطْعُ الْخَمْسِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وإن كَانَتْ  
الزَّائِدَةُ ثَابِتَةً فِي إصْبَعٍ فِي أُمْلَتِهَا الْعُلْيَا ، لَمْ يَجْزُ قَطْعُهَا . وإن كَانَتْ نَابِتَةً فِي

(٧) فِي ب ، م : « قَلَمٌ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، أ : « : الإصْبَعُ » .

السُّفْلَى أَوْ الْوُسْطَى ، فله قطع ما فوقها من الأنامل ، في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَيَأْخُذُ<sup>(٩)</sup> أَرَشَ الْأُتْمَلَةِ الَّتِي تَعْدُرُ قَطْعُهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَيَتَّبِعُ ذَلِكَ خُمْسَ الْكَفِّ .

**فصل :** وَإِنْ قَطَعَ ذَوِيدَ لَهَا أَظْفَارَ يَدٍ مِنْ لَا أَظْفَارَ لَهُ ، لَمْ يَجْزِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الْكَامِلَةَ لَا تُؤْخَذُ بِالنَّاقِصَةِ . وَإِنْ كَانَتْ الْمَقْطُوعَةُ ذَاتَ أَظْفَارٍ ، إِلَّا أَنَّهَا خَضِرَاءُ ، أَوْ مُسْتَحْشِفَةٌ ، أَخَذْنَا بِهَا السَّلِيمَةَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عِلَّةٌ وَمَرَضٌ ، وَالْمَرَضُ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ ، بِدَلِيلِ أَنَّا نَأْخُذُ الصَّحِيحَ بِالسَّقِيمِ .

١٤٥٣ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : ( وَإِنْ كَانَ الْقَاطِعُ أَشَلَّ ، وَالْمَقْطُوعَةُ سَالِمَةً ، فَشَاءَ الْمَظْلُومُ أَخَذَهَا ، فَذَلِكَ لَهُ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا . وَإِنْ شَاءَ عَفَا ، وَأَخَذَ دِيَّةَ يَدِهِ )

أَمَّا إِذَا اخْتَارَ الدِّيَّةَ ، فَلَهُ دِيَّةُ يَدِهِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ / لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ عَلَى الْكَمَالِ بِالْقِصَاصِ ، فَكَانَتْ لَهُ الدِّيَّةُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَدٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَإِنْ اخْتَارَ الْقِصَاصَ ، سُئِلَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : إِنَّهُ إِذَا قُطِعَ لَمْ تَنْسَدِ الْعُرُوقُ ، وَدَخَلَ الْهَوَاءُ إِلَى الْبَدَنِ فَافْسَدَهُ . سَقَطَ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَخْذُ نَفْسٍ بِطَرَفٍ . وَإِنْ أَمِنَ هَذَا ، فَلَهُ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذَوْنِ حَقِّهِ ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ رَضِيَ الْمُسْلِمُ بِالْقِصَاصِ مِنَ الذَّمِّ ، وَالرَّجُلُ مِنَ الْمَرْأَةِ ، وَالْحُرُّ مِنَ الْعَبْدِ ، وَلَيْسَ لَهُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرَشٌ ؛ لِأَنَّ السَّلَاءَ كَالصَّحِيحَةِ فِي الْخَلْقَةِ ، وَإِنَّمَا نَقَصَتْ فِي الصِّفَةِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَرَشٌ ، كَالصُّورِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : عِنْدِي لَهُ أَرَشٌ مَعَ الْقِصَاصِ . عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الْإِحَاقَ هَذَا الْفَرْعَ بِالْأُصُولِ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهَا ، أَوْلَى مِنْ الْإِحَاقِ بِفَرْعٍ مُخْتَلِفٍ فِيهِ ، خَارِجٍ عَنِ الْأُصُولِ ، مُخَالِفٍ لِلْقِيَاسِ .

**فصل :** وَتُؤْخَذُ السَّلَاءُ بِالسَّلَاءِ ، إِذَا أَمِنَ فِي الاسْتِيفَاءِ الزِّيَادَةُ . وَقَالَ أَصْحَابُ

(٩) فِي ب : « وَأَخَذَ » .

الشافعي ، لا تُؤخذُ بها ، في أحد الوجهين ؛ لأنَّ السِّلَّ (١) عِلَّةٌ (٢) ، والعِلْلُ يَخْتَلِفُ تأثيرها في البدن ، فلا تَتَحَقَّقُ المُمَاثَلَةُ بينهما . ولنا ، أنَّهما مُتَمَاثِلَانِ في ذاتِ العُضْوِ وصِفَتِهِ ، فجاز أخذُ إحداهما بالأخرى ، كالصَّحِيحَةِ بالصَّحِيحَةِ .

**فصل :** وتؤخذُ النَّاقِصَةُ بالنَّاقِصَةِ ، إذا تساوتَا فيه ، بأن يكونَ المَقْطُوعُ من يَدِ الجاني كالمَقْطُوعِ من يَدِ المَجْنِيِّ عليه ؛ لأنَّهما تساوتَا في الذَّاتِ والصفَةِ . فأما إن اختلفَا ، فكان المَقْطُوعُ من يَدِ أحدهما الإبهامَ ، ومن الأخرى إصْبَعٌ غيرها ، لم يَجْزِ القِصَاصُ ؛ لأنَّ فيه أخذُ إصْبَعٍ بغيرِها . وإن كانت يَدُ أحدهما ناقِصَةً إصْبَعًا ، والأخرى ناقِصَةً تلكَ الإصْبَعِ وأخرى (٣) ، جاز أخذُ النَّاقِصَةِ إصْبَعَيْنِ بالنَّاقِصَةِ إصْبَعًا . وهل له أَرشُ إصْبَعِهِ الزَّائِدَةِ ؟ فيه وجهان . ولا يجوزُ أخذُ الأخرى بها ؛ لأنَّ الكاملة لا تُؤخذُ بالنَّاقِصَةِ .

**فصل :** ويجوزُ أخذُ النَّاقِصَةِ بالكاملة ؛ لأنَّها دونُ حَقِّه . وهل له أخذُ دِيَّةٍ لأصابعِ النَّاقِصَةِ ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، له ذلك . وهو قولُ الشافعي ، واختيارُ ابنِ حامدٍ . / والثاني ، ليس له مع القِصاصِ أَرشٌ . وهو مذهبُ أبي حنيفة ، وقياسُ قولِ أبي بكرٍ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى الجَمْعِ بينِ قِصاصِ (٤) ودِيَّةٍ في عُضْوٍ واحدٍ . وقال القاضي : قياسُ قوله سُقُوطُ القِصاصِ ، كقوله في مَنْ قَطَعَتْ يَدُهُ مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ ، وليس كذلك ؛ لأنَّه يَقْتَضِ مِنْ مَوْضِعِ الجِنَايَةِ ، وَيَضَعُ الحَدِيدَةَ فِي مَوْضِعِ وَضْعِهَا الجاني ، فَمَلَكَ ذَلِكَ ، كما لو جَنَى عليه فوقَ المَوْضِعِ ، أو كانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ ، أو أَخَذَ الشَّلَاءَ بالصَّحِيحَةِ . ويُفَارِقُ القاطِعَ مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ ؛ لأنَّه لا يُمَكِّنُهُ القِصاصُ مِنْ مَوْضِعِ الجِنَايَةِ . هكذا حكاه الشَّريْفُ ، عن أبي بكرٍ .

٥٣/٩

(١) في ب ، م : « الشَّلَاء » .

(٢) في م : « عِلِيلَةٌ » .

(٣) في م : « فأخرى » .

(٤) في م : « القِصاص » .

**فصل :** وإن كانت يَدُ القاطع والمَجْنِي عليه كَامِلَتَيْنِ ، [و] في يَدِ المَجْنِي عليه إصْبَعٌ زائدة ، فعلى قول ابن حامِد ، لا عِبْرَةٌ بالرَّائِدَةِ ؛ لأنَّها بمنزلة الخُرَاجِ والسَّلْعَةِ . وعلى قول غيره ، له قَطْعُ يَدِ الجاني . وهل له حُكُومَةٌ في الرَّائِدَةِ ؟ على وَجْهَيْنِ . وإن قَطَعَ مَنْ له خَمْسُ أَصَابِعٍ أَصْلِيَّةٍ ، كَفَّ مَنْ له أَرْبَعُ أَصَابِعٍ أَصْلِيَّةٍ ، وإصْبَعٌ زائدة ، أو قَطَعَ مَنْ له أَرْبَعُ أَصَابِعٍ أَصْلِيَّةٍ<sup>(٥)</sup> ، وإصْبَعٌ زائدة ، كَفَّ مَنْ له خَمْسُ أَصَابِعٍ أَصْلِيَّةٍ ، فلا قِصَاصَ في الصُّورَةِ الأولى ؛ لأنَّ الأَصْلِيَّةَ لا تُؤْخَذُ بالرَّائِدَةِ . وله القِصَاصُ في الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ ، في قول ابن حامِد ؛ لأنَّ الرَّائِدَةَ لا عِبْرَةَ بها . وقال غيره : إن لم تكن الرَّائِدَةُ في مَحَلِّ الأَصْلِيَّةِ ، فلا قِصَاصَ أيضًا ؛ لأنَّ الإصْبَعَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ . وإن كانت في مَحَلِّ الأَصْلِيَّةِ ، فقال القاضي : يَجْرَى القِصَاصُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ، ولا شَيْءَ له لِنَقْصِ الرَّائِدَةِ . وهذا فيه نَظَرٌ ؛ فإنَّها متى كانت في مَحَلِّ الأَصْلِيَّةِ ، كانت أَصْلِيَّةً ، لأنَّ الرَّائِدَةَ هي التي زَادَتْ عن عَدَدِ الأَصَابِعِ ، أو كانت في غير مَحَلِّ الأَصَابِعِ ، وهذا له خَمْسُ أَصَابِعٍ في مَحَلِّهَا ، فكانت كُلُّهَا أَصْلِيَّةً . فإن قالوا : معنى كَوْنِهَا زائدة ، أَنَّها ضَعِيفَةٌ ماثِلَةٌ عن سَمَتِ الأَصَابِعِ . قلنا : ضَعْفُهَا لا يُوجِبُ كَوْنَهَا زائدةً ، كَذَكَرِ العَيْنِ ، وأَمَّا مِثْلُهَا عن سَمَتِ<sup>(٦)</sup> الأَصَابِعِ ، فإنَّها إن لم تكن نَابِتَةً في مَحَلِّ الإصْبَعِ المَعْدُومَةِ ، فَسَدَ قولُهُم إنَّها في مَحَلِّهَا ، وإن كانت نَابِتَةً في مَوْضِعِهَا ، وإِنَّمَا مَالَ رَأْسُهَا وَاغْوَجَتْ ، فهذا مَرَضٌ / لا يُخْرِجُهَا عن كَوْنِهَا أَصْلِيَّةً .

٥٣/٩ ظ

**فصل :** وإذا قَطَعَ إصْبَعَهُ ، فَأَصَابَهُ مِنْ جُرْحِهَا أَكِلَةٌ في يَدِهِ ، وَسَقَطَتْ مِنْ مَفْصِلٍ ، ففيها القِصَاصُ . وإن بَادَرَهَا صَاحِبُهَا ، فَقَطَعَهَا مِنَ الْكُوعِ ، لَثَلًا تَسْرِي إِلَى سَائِرِ جَسَدِهِ ، ثم انْدَمَلَ جُرْحُهُ ، فعلى الجاني القِصَاصُ في الإصْبَعِ ، والحُكُومَةُ فيما تَأْكُلُ مِنَ الْكَفِّ ، ولا شَيْءَ عَلَيْهِ فيما قَطَعَهُ المَجْنِي عليه ؛ لأنَّه تَلَفٌ بِفِعْلِهِ . وإن لم

(٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٦) سقط من : الأصل ، م .

يَتَدَمَّلُ ، ومات من ذلك ، فالجاني شريك نفسه ، فيَحْتَمِلُ وجوب القصاص عليه ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ <sup>(٧)</sup> ، إِنَّمَا قَصَدَ بِهِ الْمَصْلَحَةَ ، فَهُوَ عَمْدُ الْخَطَا ، وَشَرِيكُ الْخَاطِئِ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ قَطَعَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ مَوْضِعَ الْأَكِيلَةِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ قَطَعَ لَحْمًا مَيِّتًا ، ثُمَّ سَرَتِ الْجَنَائِيَّةُ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ سِرَايَةٌ جُرْحِهِ خَاصَّةٌ ، وَإِنْ كَانَ فِي لَحْمٍ حَيٍّ ، فَمَاتَ ، فَالْحَكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَطَعَهَا خَوْفًا مِنْ سِرَايَتِهَا .

**فصل :** وَإِذَا قَطَعَ أُثْمَلَةٌ لَهَا طَرَفَانِ ، إِحْدَاهُمَا زَائِدَةٌ وَالْأُخْرَى أَصْلِيَّةٌ ، فَإِنْ كَانَتْ أُثْمَلَةُ الْقَاطِعِ ذَاتَ طَرَفَيْنِ أَيْضًا ، أُخِذَتْ بَهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ ذَاتَ طَرَفَيْنِ . قُطِعَتْ ، وَعَلَيْهِ حُكُومَةُ فِي الزَّائِدَةِ . وَإِنْ كَانَتْ الْمَقْطُوعَةُ ذَاتَ طَرَفٍ وَاحِدٍ ، وَأُثْمَلَةُ الْقَاطِعِ ذَاتَ طَرَفَيْنِ ، أُخِذَتْ بَهَا ، فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ ؛ لَا قِصَاصَ فِيهَا ، وَلَهُ دِيَّةُ أُثْمَلَتِهِ . وَإِنْ ذَهَبَ الطَّرْفُ الزَّائِدُ ، فَلَهُ اسْتِيفَاءٌ . وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَصْبِرُ حَتَّى يَذْهَبَ الزَّائِدُ ثُمَّ أَقْتَصُ . فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ حَقَّهُ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى تَعْجِيلِ اسْتِيفَائِهِ .

**فصل :** وَلَوْ قَطَعَ أُثْمَلَةُ رَجُلٍ الْعُلْيَا ، ثُمَّ قَطَعَ أُثْمَلَةَ آخَرَ الْوُسْطَى ، ثُمَّ قَطَعَ السُّفْلَى مِنْ ثَالِثٍ ، فَلِلْأَوَّلِ الْقِصَاصُ مِنَ الْعُلْيَا ، ثُمَّ لِلثَّانِي أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ الْوُسْطَى ، ثُمَّ لِلثَّالِثِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ السُّفْلَى ، سِوَاءَ جَاءُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَوْ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعُلْيَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ فِي غَيْرِهَا حَالُ الْجَنَائِيَّةِ ، لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ بَعْدَ ذَلِكَ كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَ مُكَافٍ فِي حَالِ الْجَنَائِيَّةِ ، ثُمَّ صَارَ مُكَافِئًا بَعْدَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ تَعَذُّرَ الْقِصَاصِ لَا تَصَالٍ مَحَلَّهُ بِغَيْرِهِ لَا يَمْنَعُهُ إِذَا زَالَ الْإِتِّصَالُ ، / كَمَا لَوْ جَنَّتِ الْحَامِلُ . وَيَفَارِقُ عَدَمُ التَّكَافُوفِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذُّرٌ لِمَعْنَى فِيهِ ، وَهَهُنَا تَعَذُّرٌ لِإِتِّصَالٍ غَيْرِهِ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ جَاءَ صَاحِبُ الْوُسْطَى أَوْ السُّفْلَى يَطْلُبُ الْقِصَاصَ قَبْلَ صَاحِبِ الْعُلْيَا ، لَمْ يُعْطَ ؛ لِأَنَّ فِي اسْتِيفَائِهِ إِثْلَافَ أُثْمَلَةٍ لَا يَسْتَحِقُّهَا ، وَقِيلَ لَهَا :

٥٤/٩ هـ

(٧) سقط من : ب ، م .

إِذَا أَنْ تَصْبِرَ حَتَّى تَعْلَمَ مَا يَكُونُ مِنَ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ اقْتَصَرَ فَلَكَمَا الْقِصَاصُ ، وَإِنْ عَفَا فَلَا قِصَاصَ لَكُمَا ، وَإِذَا أَنْ تَرْضِيَا بِالْعَقْلِ . فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُ الْعُلْيَا فَاقْتَصَرَ ، فَلِلثَانِي الْاِقْتِصَاصُ ، وَحُكْمُ الثَّالِثِ مَعَ الثَّانِي كَحُكْمِ الثَّانِي مَعَ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ عَفَا ، فَلَهُمَا الْعَقْلُ ، فَإِنْ قَالَا : نَحْنُ نَصْبِرُ وَنَنْتَظِرُ<sup>(٨)</sup> بِالْقِصَاصِ أَنْ تَسْقُطَ الْعُلْيَا بِمَرَضٍ أَوْ نَحْوِهِ ، ثُمَّ نَقْتَصِرُ . لَمْ يُمْنَعَا مِنْ ذَلِكَ . وَإِنْ قَطَعَ صَاحِبُ الْوُسْطَى الْوُسْطَى وَالْعُلْيَا ، فَعَلَيْهِ دِيَّةُ الْعُلْيَا ، تُدْفَعُ إِلَى صَاحِبِ الْعُلْيَا . وَإِنْ قَطَعَ الْإِصْبَعُ كُلُّهَا ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي الْأُثْمَلَةِ الثَّالِثَةِ ، وَعَلَيْهِ أَرَشُ الْعُلْيَا لِلأَوَّلِ ، وَأَرَشُ السُّفْلَى عَلَى الْجَانِي لِصَاحِبِهَا ، وَإِنْ عَفَا الْجَانِي عَنْ قِصَاصِهَا ، وَجَبَ أَرَشُهَا ، يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ ، لِيَدْفَعَهُ إِلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ .

**فصل :** وَإِنْ قَطَعَ أُثْمَلَةُ رَجُلٍ الْعُلْيَا ، ثُمَّ قَطَعَ أُثْمَلَتِي آخَرَ الْعُلْيَا وَالْوُسْطَى مِنْ تِلْكَ الْإِصْبَعِ ، فَلِلأَوَّلِ قَطْعُ الْعُلْيَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، ثُمَّ يَقْطَعُ الثَّانِي الْوُسْطَى ، وَيَأْخُذُ أَرَشَ الْعُلْيَا مِنْهُ . فَإِنْ بَادَرَ الثَّانِي فَقَطَعَ الْأُثْمَلَتَيْنِ ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَتَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ لِلأَوَّلِ ، وَلَهُ الْأَرَشُ عَلَى الْجَانِي . وَإِنْ كَانَ قَطَعَ الْأُثْمَلَتَيْنِ أَوَّلًا ، قَدَّمْنَا صَاحِبَهُمَا<sup>(٩)</sup> فِي الْقِصَاصِ ،<sup>(١٠)</sup> وَوَجَبَ لِصَاحِبِ الْعُلْيَا أَرَشُهَا<sup>(١١)</sup> . وَإِنْ بَادَرَ صَاحِبُهُمَا فَقَطَعَهَا ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَتُقْطَعُ الْوُسْطَى لِلأَوَّلِ ، وَيَأْخُذُ الْأَرَشَ لِلْعُلْيَا . وَلَوْ قَطَعَ أُثْمَلَةُ رَجُلٍ الْعُلْيَا ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ عُلْيَا ، فَاسْتَوْفَى الْجَانِي مِنَ الْوُسْطَى ، فَإِنْ عَفَا إِلَى الدِّيَّةِ ، تَقَاصًا وَتَسَاقُطًا ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ اخْتَارَ الْجَانِي الْقِصَاصَ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَيَدْفَعُ أَرَشَ الْعُلْيَا . وَجِبَى عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنْ لَا يَجِبَ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، وَاسْمُ الْأُثْمَلَةِ يَشْمَلُهُمَا<sup>(١٢)</sup> ، فَتَسَاقُطًا ، كَقَوْلِهِ فِي إِحْدَى الْيَدَيْنِ بَدَلًا عَنْ الْأُخْرَى .

(٨) فِي ب ، م : « وَنَنْتَظِرُ » .

(٩) فِي م زِيَادَةٌ : « فَقَطَعَهَا » .

(١٠ - ١١) فِي م : « لِلأَوَّلِ وَلَهُ الْأَرَشُ عَلَى الْجَانِي » .

(١١) فِي م : « يَشْمَلُهَا » .

١٤٥٤ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قُتِلَ وَلَهُ وَلَيَّانٍ ؛ بَالِغٌ ، وَطِفْلٌ أَوْ غَائِبٌ ، لَمْ

يُقْتَلْ حَتَّى / يَقْدَمَ الْغَائِبُ وَيَبْلُغَ الطِّفْلُ ) ٥٤/٩ ظ

وجملته أن ورثة القَتِيل إذا كانوا أكثر من واحد ، لم يَجُزْ لبعضهم استيفاء القود إلا بإذن الباقيين ، فإن كان بعضهم غائبًا ، انتظر قُدومَه ، ولم يَجُزْ للحاضر الاستقلال بالاستيفاء ، بغير خلافٍ عَلِمناه ، وإن كان بعضهم صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، فظاهرُ مذهب أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنه ليس لغيرهما الاستيفاء حتى يَبْلُغَ الصغيرُ وَيُفِيقَ المَجْنُونُ . وهذا قال ابنُ شُبْرُمَةَ ، وابنُ أَبِي لَيْلَى ، والشافعي ، وأبو يوسف ، وإسحاق ، ويروى ذلك <sup>(١)</sup> عن عمر بن عبد العزيز ، رَحِمَهُ اللهُ . وعن أحمد ، رواية أُخرى : للكبار العُقلاء استيفاءه . وبه قال حماد ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، وأبو حنيفة ؛ لأنَّ الحسن بن علي ، رَضِيَ اللهُ عنهما ، قَتَلَ ابنَ مُلْجَمٍ قِصَاصًا ، وفي الورثة صِغارٌ ، فلم يُنَكَّرْ ذلك <sup>(٢)</sup> ، ولأنَّ ولايةَ القِصاصِ هي استحقاقُ استيفائه ، وليس للصغير هذه الولاية . ولنا ، أنه قِصاصٌ غير مُتَحَتِّمٍ ، ثَبَتَ لجماعةٍ مُعَيَّنِينَ ، فلم يَجُزْ لأحدِهِم استيفاءه استقلالًا ، كما لو كان بين حاضرٍ وغائبٍ ، أو أَحَدٌ بَدَلَى النَّفْسِ ، فلم يُنفَرِدْ به بعضهم كالذَّيَّةِ ، والدليلُ على أنَّ للصغير والمجنون فيه حقًّا أربعة أمور ؛ أحدها ، أنه لو كان مُنفَرِدًا لَاسْتَحَقَّهُ ، ولو نَافاه الصَّغَرُ مع غيره لَنَافَاهُ مُنفَرِدًا ، كولاية النكاح . والثاني ، أنه لو بَلَغَ لَاسْتَحَقَّ <sup>(٣)</sup> ، ولو لم يَكُنْ مُسْتَحَقًّا عند الموت لم يَكُنْ مُسْتَحَقًّا بعده ، كالرقيق إذا عَتَقَ بعد موت أبيه . والثالث ، أنه لو صار الأمرُ إلى المال ، لَاسْتَحَقَّ ، ولو لم يَكُنْ مُسْتَحَقًّا للقصاص لَمَّا اسْتَحَقَّ بَدَلَهُ ، كالأجنبي . والرابع ، أنه لو مات الصغير لَاسْتَحَقَّهُ وَرَثَتُهُ ، ولو لم يَكُنْ حقًّا لم يَرِثْهُ ، كسائر ما لم يَسْتَحَقَّهُ ، فأما ابنُ مُلْجَمٍ ، فقد قيل :

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب من زعم أن للكبار أن يقتصروا قبل بلوغ الصغار ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى

٥٨/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يقتل وله ولد صغار ، من كتاب الديات . المصنف ٣٦٨/٩ .

(٣) في الأصل ، ب : لا يستحق .

إِنَّهُ قَتَلَهُ لِكُفْرِهِ<sup>(٤)</sup> ، ولأنَّه<sup>(٥)</sup> قَتَلَ عَلِيًّا مُسْتَحِلًّا لِدَمِهِ ، مُعْتَقِدًا كُفْرَهُ ، مُتَقَرِّبًا بِذَلِكَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى . وَقِيلَ : قَتَلَهُ لِسَعْيِهِ فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ ، وَإِظْهَارِ السَّلَاحِ ، فَيَكُونُ كَقَاطِعِ الطَّرِيقِ إِذَا قَتَلَ . وَقَتْلُهُ مُتَحَتِّمٌ ، وَهُوَ إِلَى الْإِمَامِ ، وَالْحَسَنُ هُوَ الْإِمَامُ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَنْتَظِرِ الْغَائِبِينَ مِنَ الْوَرَثَةِ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَنَا / فِي وَجُوبِ انْتِظَارِهِمْ ، وَإِنْ قُدِّرَ أَنَّهُ قَتَلَهُ قِصَاصًا ، فَقَدْ اتَّفَقْنَا عَلَى خِلَافِهِ ، فَكَيْفَ يَحْتَجُّ بِهِ بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ .

**فصل :** وَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا صَغِيرًا ، كَصَبِيٍّ قُتِلَتْ أُمُّهُ ، وَلَيْسَتْ زَوْجَةً لِأَبِيهِ ، فَالْقِصَاصُ لَهُ ، وَلَيْسَ لِأَبِيهِ وَلَا غَيْرِهِ<sup>(٦)</sup> اسْتِيفَاؤُهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ . وَكَذَلِكَ الْحَكَمُ فِي الْوَصِيِّ وَالْحَاكِمِ ، فِي الطَّرَفِ دُونَ النَّفْسِ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ فِي الْأَبِ رِوَايَتَيْنِ ، وَفِي مَوْضِعٍ وَجْهَيْنِ ، أَحَدُهُمَا ، كَقَوْلِهِمَا<sup>(٧)</sup> ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ أَخَذَ بَدَلِي النَّفْسِ ، فَكَانَ لِلْأَبِ اسْتِيفَاؤُهُ ، كَالدِّيَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ بِزَوْجَتِهِ ، فَلَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ لَهُ ، كَالْوَصِيِّ ، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ التَّشْفِيَّ وَدَرْكُ الْغَيْظِ ، وَلَا يَحْصُلُ<sup>(٨)</sup> ذَلِكَ بِاسْتِيفَاءِ الْوَلِيِّ . وَيُخَالِفُ الدِّيَّةَ ، فَإِنَّ الْعَرَضَ يَحْصُلُ بِاسْتِيفَاءِ الْأَبِ لَهُ ، فَافْتَرَقَا ، وَلِأَنَّ الدِّيَّةَ إِنَّمَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَهَا إِذَا تَعَيَّنَتْ ، وَالْقِصَاصُ لَا يَتَعَيَّنُ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَّةِ ، وَالصُّلْحُ عَلَى مَا لَمْ أَكْثَرِ مِنْهَا وَأَقَلَّ ، وَالدِّيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ .

**فصل :** وَكُلُّ مَوْضِعٍ وَجِبَ تَأْخِيرُ الاسْتِيفَاءِ ، فَإِنَّ الْقَاتِلَ يُحْبَسُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ ، وَيَعْقَلَ الْمَجْنُونُ ، وَيَقْدَمَ الْغَائِبُ ، وَقَدْ حَبَسَ مُعَاوِيَةُ هُذَيْبَةَ بْنَ خَشْرَمٍ فِي قِصَاصِ حَتَّى بَلَغَ ابْنُ الْقَتِيلِ ، فِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ يُنْكَرْ ذَلِكَ ، وَبَذَلَ الْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ وَسَعِيدُ بْنُ

(٤) فِي م : « بَكَفْرِهِ » .

(٥) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

(٦) فِي ب : « لَغْيِهِ » .

(٧) فِي م : « كَقَوْلِنَا » .

(٨) فِي ب : « يَحْتَمِلُ » .

العاصِرِ لِابْنِ الْقَتِيلِ سَبْعَ دِيَّاتٍ ، فَلَمْ يَقْبَلْهَا<sup>(٩)</sup> . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ لَا يُخْلَى سَبِيلُهُ كَالْمُعْسِرِ  
بِالدَّيْنِ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ فِي تَخْلِيَّتِهِ تَضْيِيعًا لِلْحَقِّ ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ هَرَبُهُ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ  
الْمُعْسِرِ مِنْ وَجُوهِ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ لَا يَجِبُ مَعَ الْإِعْسَارِ ، فَلَا يُحْبَسُ بِمَا لَا  
يَجِبُ ، وَالْقِصَاصُ هُنَا وَاجِبٌ ، وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ الْمُسْتَوْفَى . الثَّانِي ، أَنَّ الْمُعْسِرَ إِذَا  
حَبَسْنَاهُ تَعَذَّرَ<sup>(١٠)</sup> الْكَسْبُ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ ، فَلَا يُفِيدُ ، بَلْ يَضُرُّ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، وَهُنَا الْحَقُّ  
نَفْسُهُ يَفُوتُ بِالتَّخْلِيَةِ لَا بِالْحَبْسِ . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ قَدْ اسْتَحَقَّ قَتْلَهُ ، وَفِيهِ تَفْوِيتُ نَفْسِهِ  
وَنَفْعِهِ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ تَفْوِيتُ نَفْسِهِ ، جَازَ تَفْوِيتُ نَفْعِهِ لِامْتِنَانِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ يُحْبَسُ  
مِنْ أَجْلِ الْغَائِبِ ، وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ وِلَايَةٌ إِذَا كَانَ مُكَلَّفًا رَشِيدًا ، وَلِذَلِكَ لَوْ وَجَدَ بَعْضُ  
نَمَالِهِ مَعْصُوبًا لَمْ يَمْلِكِ انْتِزَاعَهُ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ فِي الْقِصَاصِ حَقًّا لِلْمَيِّتِ ، وَلِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ  
وِلَايَةٌ ، وَلِهَذَا تُنْفَذُ وَصَايَاهُ مِنَ الدُّنْيَةِ ، وَتُقْضَى دُيُونُهُ مِنْهَا ، فَتَنْظِيرُهُ أَنْ يَجِدَ الْحَاكِمُ مِنْ تَرْكَةِ  
الْمَيِّتِ فِي يَدِ إِنْسَانٍ شَيْئًا غَضَبًا ، وَالْوَارِثُ غَائِبٌ ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُهِ . وَلَوْ كَانَ الْقِصَاصُ  
لِالْحَيِّ فِي<sup>(١١)</sup> طَرَفِهِ ، لَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ . فَإِنْ أَقَامَ الْقَاتِلُ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ لِيُخْلَى  
سَبِيلُهُ ، لَمْ يَجْزِ ؛ لِأَنَّ الْكَفَالََةَ لَا تَصِحُّ فِي الْقِصَاصِ ، فَإِنْ فَايَدَتْهَا اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنْ  
الْكَفِيلِ إِنْ تَعَذَّرَ إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ غَيْرِ الْقَاتِلِ ، فَلَمْ تَصِحَّ  
الْكَفَالََةُ بِهِ كَالْحَدِّ ، وَلَئِنْ فِيهِ تَغْرِيرٌ بِحَقِّ الْمُؤَلَّى عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا خَلَّى سَبِيلَهُ فَهَرَبَ ،  
فَضَاعَ الْحَقُّ .

ظ ٥٥/٩

**فصل :** فَإِنْ قَتَلَهُ بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْبَاقِينَ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ . وَهَذَا قَالَ  
أَبُو حَنِيفَةَ ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ، وَالْقَوْلُ الْأَخِيرُ ، عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ  
قَتْلِهِ ، وَبَعْضُهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ لَهُ ، وَقَدْ يَجِبُ الْقِصَاصُ بِإِثْلَافِ بَعْضِ النَّفْسِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ  
اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي قَتْلِ وَاحِدٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُشَارِكٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْقَتْلِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ

(٩) انظر : الكامل ، للمبرد ٨٤/٤ ، ٨٥ .

(١٠) فِي ب : « لتعذر » .

(١١-١١) فِي الْأَصْلِ ، م : « فِي الْحَيِّ » .

القصاص ، كما لو كان مُشاركًا في ملك الجارية ووطئها ، ولأنَّه محل يملك بعضه ، فلم تجب العقوبة المُقدَّرة باستيفائه كالأصل . ويُفارق إذا قُتل الجماعة واحدًا ، فإنَّ لا تُوجب القصاص بقتل بعض النفس ، وإنَّما تُجعل كل واحد منهم قاتلًا لجميعها ، وإن سلَّمنا وجوبه عليه لقتله بعض النفس ، فمن شرطه <sup>(١٢)</sup> المشاركة لمن فعله ، كفعله في العمد والعُدوان ، ولا يتحقَّق ذلك <sup>(١٣)</sup> هُنا . إذا ثبت هذا ، فإنَّ للولي الذي لم يقتل قسطه من الدية ؛ لأنَّ حقه من القصاص سقط بغير اختياره ، فأشبه ما لو مات القاتل أو عفا بعض الأولياء . وهل يجب ذلك على قاتل الجاني ، أو في تركه الجاني ؟ فيه وجهان . وللشافعي قولان ؛ أحدهما ، يرجع على قاتل الجاني ؛ لأنَّه أثلف محلَّ حقه ، فكان الرجوع عليه بعوض نصيبه ، كما لو كانت له وديعة فأثلفها . / والثاني ، يرجع في تركه الجاني ، كما لو أثلفه أجنبي ، أو عفا شريكه عن القصاص . وقولنا : أثلف محلَّ حقه ، يبطل بما إذا أثلف مُستأجره أو غريمه أو امرأته ، أو كان المُثلف أجنبيًا ، ويُفارق الوديعة ، فإنَّها مملوكة لهما ، فوجب عوض ملكه ، أمَّا الجاني فليس بمملوك للمجني عليه ، وإنَّما له عليه حق ، فأشبه ما لو قتل غريمه . فعلى هذا ، يرجع ورثة الجاني على قاتله بدية مورثهم <sup>(١٤)</sup> إلا قدر حقه منها . فعلى هذا ، لو كان الجاني أقل دية من قاتله ، مثل امرأة قتلت رجلاً له ابنان ، فقتلها أحدهما بغير إذن الآخر ، فلا خير ينصف دية أبيه في تركه المرأة التي قتلتها ، ويرجع ورثتها ينصف ديتها على قاتلها ، وهو رُبع دية الرجل . وعلى الوجه الأول ، يرجع الابن الذي لم يقتل على أخيه ينصف دية المرأة ؛ لأنَّه لم يفوت على أخيه إلا نصف المرأة ، ولا يمكن أن يرجع على ورثة المرأة بشيء ؛ لأنَّ أخاه الذي قتلها أثلف جميع الحق . وهذا يدلُّ على ضعف هذا الوجه . ومن فوائده أيضًا ، صحة إبراء من حكَّمنا بالرجوع عليه ، وملك مُطالبيته ، فإن قلنا : يرجع على ورثة الجاني .

(١٢) في ب : شرط .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) في ب : موروثه .

صَحَّ إِبْرَاهِيمُ ، وَمَلَكَوا الرَّجُوعَ عَلَى قَاتِلِ مَوْرُوثِهِمْ بِقِسْطِ أَخِيهِ الْعَافِي . وَإِنْ قُلْنَا : يَرْجِعُ عَلَى <sup>(١٥)</sup> شَرِيكِهِ . مَلَكٌ مُطَالَبَةٌ ، وَصَحَّ إِبْرَاهِيمُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَوَرَثَةِ الْجَانِي مُطَالَبَةٌ بِشَيْءٍ . وَمِنْهَا أَنَا ، إِذَا قُلْنَا : يَرْجِعُ عَلَى <sup>(١٥)</sup> تَرِكَهَ الْجَانِي . وَلَهُ تَرِكَهٌ ، فَلَهُ الْأَخْذُ مِنْهَا ، سِوَاءِ أَمَكْنِ وَرَثَتِهِ أَنْ يَسْتَوْفُوا مِنَ الشَّرِيكِ ، أَوْ لَمْ يُمْكِنْهُمْ . وَإِنْ قُلْنَا : يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ . لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَالَبَةٌ وَرَثَةِ الْجَانِي ، سِوَاءِ كَانَ شَرِيكُهُ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا .

١٤٥٥ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ عَفَا مِنْ وَرَثَةِ الْمَقْتُولِ عَنِ الْقِصَاصِ ، لَمْ يَكُنْ إِلَى الْقِصَاصِ سَبِيلٌ ، وَإِنْ كَانَ الْعَافِي زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِجَازَةِ الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ ، وَأَنَّهُ أَفْضَلُ . وَالْأَصْلُ فِيهِ <sup>(١)</sup> الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى فِي سِيَاقِ قَوْلِهِ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ - ﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ <sup>(٢)</sup> . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ . / إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ <sup>(٣)</sup> . قِيلَ فِي تَفْسِيرِهِ : فَهُوَ كَفَّارَةٌ لِلْجَانِي ، بِعَفْوِ صَاحِبِ الْحَقِّ عَنْهُ . وَقِيلَ : فَهُوَ كَفَّارَةٌ لِلْعَافِي بِصَدَقَتِهِ . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَإِنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ ، قَالَ : مَا زَايْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رُفِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ فِيهِ قِصَاصٌ ، إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ <sup>(٤)</sup> . وَفِي حَدِيثِهِ فِي قِصَّةِ الرُّبَيْعِ بِنْتِ النَّضْرِ ، حِينَ كَسَرَتْ سِنَّ

٥٦/٩ ظ

(١٥-١٥) سقط من : م . نقل نظر .

(١) سقط من : ب .

(٢) سورة النقرة ١٧٨ .

(٣) سورة المائدة ٤٥ .

(٤) في : باب الإمام يأمر بالعفو في الدم ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٧٨/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب الأمر بالعفو عن القصاص ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٤/٨ . وابن ماجه ،

في : باب العفو في القصاص ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٩٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢١٣/٣ ،

. ٢٥٢

جارية ، فأمر النبي ﷺ بالقصاص ، فعفا القوم<sup>(٥)</sup> . إذا ثبت هذا ، فالقصاص حق لجميع الورثة من ذوى الأنساب والأساب ، والرجال والنساء ، والصغار والكبار ، فمن عفا منهم صح عفوهُ ، وسقط القصاص ، ولم يبق لأحد إليه سبيل . هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم : عطاء ، والنخعي ، والحنفلي ، وحماد ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي . وروى معنى ذلك عن عمر ، وطاوس ، والشعبي . وقال الحسن ، وقتادة ، والزهرى ، وابن شبرمة ، والليث ، والأوزاعي : ليس للنساء عفو . والمشهور عن مالك ، أنه مؤثر للعصبات خاصة . وهو وجه لأصحاب الشافعي ؛ لأنه ثبت لدفع العار ، فاختص به العصبات . كولاية النكاح . ولهم وجه ثالث ، أنه لذوى الأنساب دون الزوجين ؛ لقول النبي ﷺ : « مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ بَيْنَ أَنْ يَقْتُلُوا ، أَوْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ »<sup>(٦)</sup> . وأهله ذوو رحمه . وذهب بعض أهل المدينة إلى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء . وقيل : هو رواية عن مالك ؛ لأن حق غير العافي لا يرضى بإسقاطه ، وقد تؤخذ النفس ببعض النفس ، بدليل قتل الجماعة بالواحد . ولنا ، عموم قوله عليه السلام : « فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ » . وهذا عام في جميع أهله ، والمرأة من أهله ، بدليل قول النبي ﷺ : « مَنْ يَعْذِرُنِي مِنْ رَجُلٍ بَلَّغْنِي<sup>(٧)</sup> أَذَاهُ فِي أَهْلِي ، وَمَا عَلِمْتُ عَلَى أَهْلِي إِلَّا خَيْرًا ، وَلَقَدْ ذَكَرُوا رَجُلًا مَا عَلِمْتُ عَلَيْهِ إِلَّا خَيْرًا ، وَمَا كَانَ يَدْخُلُ عَلَى أَهْلِي إِلَّا مَعِي » . يُريدُ عائشة . وقال له أسامة : يا رسول الله ، أَهْلَكَ وَلَا نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا<sup>(٨)</sup> . وروى زيد بن وهب ، أن عمر أتى برجل قتل قتيلاً ، فجاء

(٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥٣١ .

(٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥١٦ .

(٧) في م : « يبلغني » .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب إذا عدل رجل أحدا ... ، وباب تعديل النساء بعضهن بعضا ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب حديث الإفك ، من كتاب المغازي ، وفي : باب قوله : ﴿ وَلَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ... ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٢١٩/٣ ، ٢٢٠ ، ٢٢٩ ، ١٥١/٥ ، ١٣٠/٦ . ومسلم ، في : باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١٣٣/٤ ، ٢١٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٩٦/٦ .

وَرَثَةُ الْمَقْتُولِ لِيَقْتُلُوهُ ، فَقَالَتِ امْرَأَةُ الْمَقْتُولِ ، وَهِيَ أَخْتُ الْقَاتِلِ : قَدْ عَفَوْتُ عَنْ حَقِّي . فَقَالَ عُمَرُ : اللَّهُ أَكْبَرُ ، / عَتَقَ الْقَتِيلُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(٩)</sup> . وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ زَيْدٍ ، قَالَ : دَخَلَ رَجُلٌ عَلَى امْرَأَتِهِ ، فَوَجَدَ عِنْدَهَا رَجُلًا ، فَقَتَلَهَا ، فَاسْتَعْدَى إِخْوَتَهَا عُمَرَ ، فَقَالَ بَعْضُ إِخْوَتِهَا : قَدْ تَصَدَّقْتُ . فَقَضَى لِسَائِرِهِمْ بِالْذِّيَةِ<sup>(١٠)</sup> . وَرَوَى قَتَادَةُ ، أَنَّ عُمَرَ رَفَعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ قَتَلَ رَجُلًا ، فَجَاءَ أَوْلَادُ الْمَقْتُولِ ، وَقَدْ عَفَا بَعْضُهُمْ ، فَقَالَ عُمَرُ لِابْنِ مَسْعُودٍ : مَا تَقُولُ ؟ قَالَ : إِنَّهُ قَدْ أُخْرِجَ مِنَ الْقَتْلِ . فَضَرَبَ عَلَى كَتِفِهِ ، وَقَالَ : كُنَيْفٌ<sup>(١١)</sup> مُلِيٌّ عِلْمًا . وَالِدَلِيلُ عَلَى أَنَّ الْقِصَاصَ لَجَمِيعِ الْوَرَثَةِ ، مَا ذَكَرْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ الْقِصَاصِ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ ، وَلَئِنْ مِنْ وَرَثَ الذِّيَةِ وَرَثَ الْقِصَاصِ ، كَالْعَصْبَةِ ، فَإِذَا عَفَا بَعْضُهُمْ ، صَحَّ عَفْوُهُ ، كَعَفْوِهِ عَنْ سَائِرِ حُقُوقِهِ ، وَزَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ لَا يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقَ الْقِصَاصِ ، كَمَا لَا يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقَ الذِّيَةِ ، وَسَائِرِ حُقُوقِهِ الْمَوْرُوثَةِ . وَمَتَى ثَبَتَ أَنَّهُ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ جَمِيعِهِمْ ، سَقَطَ بِإِسْقَاطِ مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْإِسْقَاطِ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مِنْهُ لَهُ ، فَيَنْفَذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ، فَإِذَا سَقَطَ سَقَطَ جَمِيعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَتَّبَعُ ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ ، وَلَئِنَّ الْقِصَاصَ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمْ لَا يَتَّبَعُ ، مَبْنَاهُ عَلَى الدَّرءِ وَالْإِسْقَاطِ ، فَإِذَا أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ ، سَرَى إِلَى الْبَاقِي كَالْعِتْقِ ، وَالْمَرْأَةُ أَحَدُ الْمُسْتَحِقِّينَ ، فَسَقَطَ بِإِسْقَاطِهَا كَالرَّجُلِ . وَمَتَى عَفَا أَحَدُهُمْ ، فَلِلْبَاقِينَ حَقُّهُمْ مِنَ الذِّيَةِ سِوَاءَ عَفَا مُطْلَقًا أَوْ إِلَى الذِّيَةِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا أَعْلَمُ لَهَا مُخَالَفًا مِمَّنْ قَالَ بِسُقُوطِ الْقِصَاصِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ حَقَّهُ مِنَ الْقِصَاصِ سَقَطَ بِغَيْرِ رِضَاهِ ، فَثَبَّتَ لَهُ الْبَدَلُ ، كَمَا لَوْ وَرَثَ الْقَاتِلُ بَعْضَ دَمِهِ أَوْ مَاتَ ، وَلَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ خَبَرِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

(٩) لَيْسَ فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ، وَانْظُرِ الْإِرْوَاءَ ٢٧٩/٧ .

(١٠) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ عَفْوِ بَعْضِ الْأَوْلِيَاءِ عَنِ الْقِصَاصِ دُونَ بَعْضٍ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَايَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى

٥٩/٨ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْعَفْوِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ١٣/١٠ .

(١١) كُنَيْفٌ : تَصْغِيرُ الْكُتْفِ ، وَهُوَ وَعَاءُ الْأَدَاةِ الَّتِي يَعْمَلُ بِهَا . انْظُرْ غَرِيبَ الْحَدِيثِ ١٦٩/١ . وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ

الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْعَفْوِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ١٣/١٠ . وَذَكَرَهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي : غَرِيبِ الْحَدِيثِ . الْمَوْضِعِ السَّابِقِ .

**فصل :** فإن قَتَلَ الشَّرِيكَ الذِي لم يَغْفُ عَالِمًا بِغَفْوِ شَرِيكِه ، وسَقُوطِ الْقِصَاصِ <sup>(١٢)</sup> به ، فعليه الْقِصَاصُ ، سواءَ حَكَمَ به الحاكمُ أو لم يَحْكَمْ . وهذا قال أبو حنيفة ، وأبو ثور . وهو الظاهرُ من مذهبِ الشافعي . وقيل : له قولٌ آخرُ ، لا يَجِبُ الْقِصَاصُ ؛ لأنَّ له فيه شُبْهَةٌ ، لَوْ قُوعِ الْخِلَافِ فيه <sup>(١٣)</sup> . ولنا ، أَنَّهُ قَتَلَ مَعْصُومًا مُكَافِئًا لَهُ عَمْدًا ، يَعْلَمُ أَنَّهُ لا حَقَّ له فيه ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كما لو حَكَمَ بِالْعَفْوِ حاكمٌ ، والاختلافُ لا يُسْقِطُ الْقِصَاصَ ، فَإِنَّهُ / لو قَتَلَ مُسْلِمًا بِكَافِرٍ ، قَتَلْنَاهُ به ، مع الاختلافِ في قَتْلِهِ . وأما إن قَتَلَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَفْوِ ، فلا قِصَاصَ عَلَيْهِ . وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي في أَحَدِ قَوْلَيْهِ : عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ؛ لَأَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا عُدُوًّا لِمَنْ لا حَقَّ له في قَتْلِهِ . ولنا ، أَنَّهُ قَتَلَ مُعْتَقِدًا بُبُوتَ حَقِّهِ فِيهِ ، مع أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ ، فلم يَلْزَمْهُ قِصَاصٌ ، كالوَكِيلِ إِذَا قَتَلَ بَعْدَ عَفْوِ الْمُوَكَّلِ قَبْلَ عِلْمِهِ بِغَفْوِهِ . ولا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَدْ حَكَمَ بِالْعَفْوِ أو لم يَحْكَمْ به ؛ لأنَّ الشُّبْهَةَ مَوْجُودَةً مع انْتِفَاءِ الْعِلْمِ مَعْدُومَةً عِنْدَ وُجُودِهِ . وقال الشافعي : متى قَتَلَ بَعْدَ حُكْمِ الْحَاكِمِ ، لَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، عِلْمٌ بِالْعَفْوِ أو لم يَعْلَمْ . وقد بَيَّنَّا الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا . ومتى حَكَمْنَا عَلَيْهِ بِوُجُوبِ الدِّيَةِ ؛ إِمَّا لِكَوْنِهِ مَعْدُورًا ، وإِمَّا لِلْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُ مِنْهَا مَا قَابَلَ حَقَّهُ عَلَى الْقَاتِلِ قِصَاصًا ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْبَاقِي ، فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ عَفَا إِلَى غَيْرِ مَالٍ ، فالواجبُ لَوَرِثَةِ الْقَاتِلِ ، ولا شَيْءَ عَلَيْهِمْ ، وإن كَانَ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، فالواجبُ لَوَرِثَةِ الْقَاتِلِ ، وعليهم نَصِيبُ الْعَافِي مِنَ الدِّيَةِ . وقيل فيه : إنَّ حَقَّ الْعَافِي ، من الدِّيَةِ عَلَى الْقَاتِلِ . ولا <sup>(١٤)</sup> يَصِحُّ ؛ لأنَّ الْحَقَّ لم يَبْقَ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنِهِ ، وَإِنَّمَا الدِّيَةُ وَاجِبَةٌ فِي ذِمَّتِهِ ، فلم تَنْتَقِلْ إِلَى الْقَاتِلِ ، كما لو قَتَلَ غَرِيمَهُ .

**فصل :** فإن كَانَ الْقَاتِلُ هُوَ الْعَافِي ، فعليه الْقِصَاصُ ، سواءَ عَفَا مُطْلَقًا أو إلى مَالٍ . وهذا قال عِكْرِمَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ :

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) سقطت الواو من : م .

تُوَحِّدُ مِنْهُ الدِّيَّةُ ، وَلَا يُقْتَلُ . وقال عمرُ بن عبد العزيز : الحُكْمُ فِيهِ إِلَى السُّلْطَانِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ آعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ <sup>(١٥)</sup> . قال ابنُ عباسٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ فِي تَفْسِيرِهَا : أَيْ بَعْدَ أَخْذِهِ الدِّيَّةَ . وعن الحسنِ ، عن جابرِ ابنِ عبدِ الله ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لَا أُعْفَى مَنْ قَتَلَ بَعْدَ أَخْذِهِ الدِّيَّةَ <sup>(١٦)</sup> » . وَلأنَّهُ قَتَلَ مَعْصُومًا مُكَافِئًا ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لو لم يَكُنْ قَتَلَ .

**فصل :** وَإِذَا عَفَا عَنْ الْقَاتِلِ مُطْلَقًا ، صَحَّ ، وَلَمْ تَلْزَمْهُ عُقُوبَةٌ . وهذا قال الشافعي ، وإسحاق ، وابنُ المنذر ، وأبو ثور . وقال مالك ، والليث ، والأوزاعي : يُضْرَبُ ، وَيُحْبَسُ سَنَةً . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ عَلَيْهِ / حَقٌّ وَاحِدٌ ، وَقَدْ أَسْقَطَهُ مُسْتَحِقُّهُ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ آخَرُ ، كَمَا لو أَسْقَطَ الدِّيَّةَ عَنِ الْقَاتِلِ خَطَأً .

٥٨/٩ و

**فصل :** وَإِذَا وَكَّلَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ ، صَحَّ تَوَكُّلُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ الله . فَإِنْ وَكَّلَهُ ، ثُمَّ غَابَ ، وَعَفَا عَنِ الْقِصَاصِ ، وَاسْتَوْفَى الْوَكِيلُ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ عَفْوُهُ بَعْدَ الْقَتْلِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ اسْتَوْفِيَ ، وَإِنْ كَانَ قَتَلَهُ وَقَدْ عَلِمَ الْوَكِيلُ بِهِ ، فَقَدْ قَتَلَهُ ظُلْمًا ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ ، كَمَا لو قَتَلَهُ ابْتِدَاءً . وَإِنْ قَتَلَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِعَفْوِ الْمُوَكَّلِ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا ضَمَانَ عَلَى الْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنْهُ ، فَإِنَّ الْعَفْوَ حَصَلَ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ الْوَكِيلَ اسْتِدْرَاكُهُ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانٌ ، كَمَا لو عَفَا بَعْدَ مَا رَمَاهُ . وَهَلْ يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ الضَّمَانُ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ عَفْوَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ، لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ حُصُولِهِ فِي حَالٍ لَا يُمَكِّنُهُ اسْتِدْرَاكُ الْفِعْلِ ، فَوَقَعَ الْقَتْلُ مُسْتَحَقًّا لَهُ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ <sup>(١٧)</sup> ضَمَانٌ ، وَلِأَنَّ الْعَفْوَ إِحْسَانٌ ، فَلَا يَقْتَضِي وَجُوبَ الضَّمَانِ . وَالثَّانِي ، عَلَيْهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّ قَتْلَ الْمَعْفُوفِ عَنْهُ حَصَلَ بِأَمْرِهِ وَتَسْلِيطِهِ ، عَلَى وَجْهِ لَا ذَنْبَ لِلْمُبَاشِرِ فِيهِ ،

(١٥) سورة البقرة ١٧٨ .

(١٦) أخرجه أبو داود ، في : باب من قتل بعد أخذ الدية ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨١/٢ . والإمام

أحمد ، في : المسند ٣٦٣/٣ .

(١٧) في الأصل : • يلزم • .

فكان الضَّمانُ على الأمرِ ، كما لو أمرَ عبده الأعجميُّ بقتلِ مَعصُومٍ . وقال غيرُ أئى بكير :  
 في صِحَّةِ العَفْوِ وَجْهان ؛ بناءً على الروايتين في الوكيل ، هل يَنْعَزِلُ بِعَزْلِ الْمُوكِّلِ أو لا ؟  
 وللشافعي قولان ، كالوجهين . فإن قلنا : لا يَصِحُّ العَفْوُ . فلا ضَمانَ على أحدٍ ؛ لأنَّه  
 قَتَلَ مَنْ يَجِبُ قَتْلُهُ بِأَمْرِ مُسْتَحِقِّهِ<sup>(١٨)</sup> . وإن قلنا : يَصِحُّ العَفْوُ . فلا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّ  
 الوكيلَ قَتَلَ مَنْ يَعْتَقَدُ إِبَاحَةَ قَتْلِهِ بِسَبَبٍ هو مَعذورٌ فيه ، فأشبهه مالهو قَتَلَ في دارِ الحَرْبِ  
 مَنْ يَعْتَقِدُهُ حَرْبِيًّا . وتجبُ الدِّيَةُ على الوكيلِ ؛ لأنَّه لو عَلِمَ لَوَجَبَ عليه القِصاصُ ، فإذا لم  
 يَعْلَمْ تَعَلَّقَ به الضَّمانُ ، كما لو قَتَلَ مُرْتَدًّا قد أسْلَمَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِإِسْلَامِهِ ، وَرَجِعَ بها على  
 الْمُوكِّلِ ؛ لأنَّه عَرَّه بِتَسْلِيطِهِ على القَتْلِ وَتَفْرِيطِهِ<sup>(١٩)</sup> في تَرْكِ إِعْلَامِهِ بِالْعَفْوِ ، فَيَرْجِعُ  
 عليه ، كالْعَارِّ في النِّكاحِ بِحُرِّيَّةِ أُمَةٍ ، أو تَزْوُجَ مَعِيْبَةٍ . وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ عليه ؛ لأنَّ  
 العَفْوَ إِحْسَانًا منه ، فلا يَقْتَضِي الرُّجُوعَ عليه . فعلى هذا ، تكونُ الدِّيَةُ على عاقِلَةٍ  
 الوكيلِ . وهذا / اختيارُ أئى الخطَّابِ ؛ لأنَّ هذا جَرَى مَجْرَى الخطِّاءِ ، فأشبهه مالهو قَتَلَ  
 في دارِ الحَرْبِ مُسْلِمًا يَعْتَقِدُهُ حَرْبِيًّا . وقال القاضي : هو في مالِ الوكيلِ ؛ لأنَّه عن عَمْدٍ  
 مَحْضٍ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لو كان عَمْدًا مَحْضًا لَوَجَبَ القِصاصُ ، ولأنَّه يُشْتَرَطُ في  
 العَمْدِ المَحْضِ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِحَالِ المَحَلِّ ، وَكَوْنَهُ مَعصُومًا ، ولم يُوجَدْ هذا . وإن  
 قال : هو عَمْدُ الخطِّاءِ . فَعَمْدُ الخطِّاءِ تَحْمِيلُهُ العاقِلَةَ . ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ وَدَلَّ عليه خَبَرُ المَرَأَةِ  
 الَّتِي قَتَلَتْ جَارَتَهَا<sup>(٢٠)</sup> وَجَنَيْنَهَا بِمِسْطَاحٍ<sup>(٢١)</sup> ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالذِّيَّةِ على  
 عاقِلَتِها<sup>(٢٢)</sup> . واخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ<sup>(٢٣)</sup> على هَؤُلَاءِ الوجهين ، فعلى قول

٥٨/٩ ظ

(١٨) في ب ، م : « يستحقه » .

(١٩) في ب ، م : « بتفريطه » .

(٢٠) في م : « جارتها » .

(٢١) مسطح : « عود من أعواد الخباء » .

(٢٢) أخرجه النسائي ، في : باب قتل المرأة بالمرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ١٩/٨ . وابن ماجه ، في : باب دية

الجنين ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٢/٢ . والدارمي ، في : باب في دية الجنين ، من كتاب الديات .

سنن الدارمي ١٩٦/٢ ، ١٩٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٦٤/١ ، ٨٠/٤ .

(٢٣) في الأصل ، ب : « النبي ﷺ » .

القاضي ، إن كان الموكِّل عفا إلى الدِّية ، فله الدِّية في تركة الجاني ، ولورثة الجاني مُطالبَةُ الوكيل بدِيته ، وليس للموكِّل مُطالبَةُ الوكيل بشيء . فإن قيل : فقد قلتم فيما إذا كان القصاص لأخوين فقتله أحدهما فعليه نصف الدِّية ، ولأخيه مُطالبته به ، في ونجه . قلنا : ثم أُلِّفَ حقُّه ، فرجع ببذله عليه ، وههنا أُلِّفَ بعد سقوط حق الموكِّل عنه ، فافترقا . وإن قلنا : إنَّ الوكيل يرجع على الموكِّل . احتمل أن تسقط الدَّيتان ؛ لأنَّه لا فائدة في أن يأخذها الورثة من الوكيل ، ثم يدفعونها إلى الموكِّل ، ثم يردها<sup>(٢٤)</sup> الموكِّل إلى الوكيل ، فيكون تَكْلِيفًا لكل واحد منهم بغير فائدة . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ ذلك ؛ لأنَّ الدِّية الواجبة في ذمَّة الوكيل لغير من للوكيل<sup>(٢٥)</sup> الرجوع عليه ، وإنما تتساقط الدَّيتان إذا كان لكل واحد من العريضين على صاحبه مثل ما له عليه ، ولأنَّه قد تكون الدَّيتان مختلفتين ، بأن يكون أحد المقتولين رجلًا والآخر امرأة ، فعلى هذا يأخذ ورثة الجاني دِيته من الوكيل ، ويدفعون إلى الموكِّل دية وليه ، ثم يرُدُّ الموكِّل إلى الوكيل قدر ما غرِمه . وإن أحوال ورثة الجاني<sup>(٢٦)</sup> الموكِّل على<sup>(٢٦)</sup> الوكيل<sup>(٢٧)</sup> بدية وليهم ، صحَّ . فإن كان الجاني أقل دية ، مثل أن تكون امرأة قتلت رجلًا ، فقتلها الوكيل ، فلورثتها إحالة الموكِّل بديتها ؛ لأنَّه القدر الواجب لهم على الوكيل ، فيسقط عن الوكيل والموكِّل جميعًا ، ويرجع الموكِّل على ورثتها بنصف دية وليه . / وإن كان الجاني رجلًا قتل امرأة ، فقتله الوكيل ، فلورثة الجاني إحالة الموكِّل بدية المرأة ؛ لأنَّ الموكِّل لا يستحقُّ عليهم أكثر من ديتها ، ويُطالِبُونَ الوكيل بنصف دية الجاني ، ثم يرجع به على الموكِّل .

و ٥٩/٩

**فصل :** وإذا جنى على الإنسان فيما دون النفس جناية تُوجب القصاص ، فعفا عن القصاص ، ثم سرت الجناية إلى نفسه ، فمات ، لم يجب القصاص . وبهذا قال

(٢٤) في ب : « ردها » .

(٢٥) في ب ، م : « الوكيل » .

(٢٦-٢٦) في ب : « على الموكِّل » . وسقط : « على » . من : الأصل .

(٢٧) سقط من : ب .

أبو حنيفة ، والشافعي . وحكى عن مالك ، أن القصاص واجب ؛ لأن الجناية صارت نفساً ، ولم يعف عنها . ولنا ، أنه يتعدّر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه ، فسقط في النفس ، كما لو عفا بعض الأولياء ، ولأن الجناية إذا لم يكن فيها قصاص مع إمكانه ، لم يجب في سريتها ، كما لو قطع يد مُرْتَدٍّ ثم أسلم ثم مات منها ثم<sup>(٢٨)</sup> ، ينظر<sup>(٢٩)</sup> ؛ فإن كان عفا على مال ، فله الدية كاملة ، وإن عفا على غير مال ، وجبت الدية إلا أرض الجرح<sup>(٣٠)</sup> الذي عفا عنه . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : تجب الدية كاملة ؛ لأن الجناية صارت نفساً ، وحقه في النفس لا فيما عفا عنه ، وإنما سقط القصاص للشبهة . وإن قال : عفوت عن الجناية . لم يجب شيء ؛ لأن الجناية لا تختص بالقطع . وقال القاضي ، فيما إذا عفا عن القطع : ظاهر كلام أحمد أنه لا يجب شيء . وبه قال أبو يوسف ومحمد ؛ لأنه قطع غير مضمون ، فكذلك سريته . ولنا ، أنها سرية جناية أوجب الضمان ، فكانت مضمونة ، كما لو لم يعف ، وإنما سقطت ديتها بعفوه عنها ، فيختص السقوط بما عفا عنه دون غيره ، والمعفو عنه نصف الدية ؛ لأن الجناية أوجب نصف الدية ، فإذا عفا ، سقط ما وجب دون ما لم يجب ، فإذا صارت نفساً ، وجب بالسرية نصف الدية ، ولم يسقط أرض الجرح فيما إذا لم يعف ، وإنما تكملت الدية بالسرية .

**فصل : فإن كان الجرح لا قصاص فيه ، كالجائفة ونحوها ، فعفا عن القصاص فيه ، فسرّى إلى النفس ، فلوليّه القصاص ؛ لأن القصاص لم يجب في الجرح ، فلم يصحّ العفو عنه ، وإنما وجب القصاص بعد عفوه ، وله<sup>(٣١)</sup> العفو / عن القصاص ، وله كمال الدية . وإن عفا عن دية الجرح ، صحّ ، وله بعد السرية دية النفس إلا أرض**

٥٩/٩ ظ

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩) في م : « نظرنا » .

(٣٠) في ب ، م : « الجراح » .

(٣١) في ب : « وأما » .

الجُرح . ولا يَمْتَنِعُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ ، مع أَنَّهُ لَا يَجِبُ كَالْذِّيَّةِ بِالْعَفْوِ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدًا ، فَإِنْدَمَلَتْ وَاقْتَصَّ مِنْهَا ، ثُمَّ انْتَقَضَتْ وَسَرَتْ إِلَى النَّفْسِ ، فَلَهُ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، وَلَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ إِلَّا عَلَى نِصْفِ الذِّيَّةِ . وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ ، فَعَفَا عَنْ الْقِصَاصِ ، ثُمَّ سَرَى ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، لَا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَمْ يَجِبْ ، فَهُوَ كَالْجَائِفَةِ . وَمَنْ جَوَّزَ لَهُ الْقِصَاصَ مِنَ الْكُوعِ ، أَسْقَطَ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ . وَقَالَ الْمُزَنِّي : لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ عَنْ دِيَّةِ الْجُرحِ قَبْلَ انْدِمَالِهِ ، فَلَوْ قَطَعَ يَدًا ، فَعَفَا عَنْ دِيَّتِهَا وَقِصَاصِهَا ، ثُمَّ انْدَمَلَتْ ، لَمْ تَسْقُطْ دِيَّتُهَا ، وَسَقَطَ قِصَاصُهَا ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ قَدْ وَجَبَ فِيهَا ، فَصَحَّ الْعَفْوُ عَنْهُ ، بِخِلَافِ الذِّيَّةِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ دِيَّةَ الْجُرحِ إِنَّمَا وَجَبَتْ بِالْجِنَايَةِ ، إِذْ هِيَ السَّبَبُ ، وَلِهَذَا لَوْ جَنَى عَلَى طَرَفٍ عَبْدٌ ثُمَّ بَاعَهُ قَبْلَ بُرْئِهِ <sup>(٣٢)</sup> ، كَانَ أَرْضُ الطَّرَفِ لِبَائِعِهِ لَا لِمُسْتَرِيهِ ، وَتَأْخِيرُ الْمُطَالَبَةِ بِهِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ عَدَمُ الْوُجُوبِ ، وَامْتِنَاعُ صِحَّةِ الْعَفْوِ ، كَالَّذِينَ الْمُؤَجَّلِ لَا تُمْلِكُ الْمُطَالَبَةُ بِهِ ، وَيَصِحُّ الْعَفْوُ عَنْهُ ، كَذَا هُنَا .

**فصل :-** فَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ ، فَعَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ عَادَ الْجَانِي فَقَتَلَهُ ، فَلِوَلِيِّهِ الْقِصَاصُ . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ <sup>(٣٣)</sup> بَعْضُهُمْ : لَا قِصَاصَ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ حَصَلَ عَنْ بَعْضِهِ ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ ، كَمَا لَوْ سَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْقَتْلَ انْفَرَدَ عَنِ الْقَطْعِ ، فَعَفْوُهُ عَنِ الْقَطْعِ لَا يَمْنَعُ مَا يَلْزَمُ بِالْقَتْلِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ غَيْرَهُ . وَإِنْ اخْتَارَ الذِّيَّةَ ، فَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ الْعَفْوُ عَنِ الطَّرَفِ إِلَى غَيْرِ دِيَّةٍ ، فَلَهُ بِالْقَتْلِ نِصْفُ الذِّيَّةِ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ إِذَا تَعَقَّبَ الْجِنَايَةَ قَبْلَ الْانْدِمَالِ ، كَانَ كَالسَّرَايَةِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ لَمْ يَغْفُ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ ، وَالْقَطْعُ يَدْخُلُ فِي الْقَتْلِ فِي الذِّيَّةِ دُونَ الْقِصَاصِ ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ أَرَادَ الْقِصَاصَ كَانَ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ ثُمَّ يَقْتُلَ ، وَلَوْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الذِّيَّةِ لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : لَهُ الْعَفْوُ إِلَى دِيَّةٍ كَامِلَةٍ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ

(٣٢) فِي ب ، م : مَوْتُهُ .

(٣٣) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : الْأَصْلِ ، م .

الشافعي ؛ لأنَّ القَطْعَ مُنْفَرِدٌ عَنِ / الْقَتْلِ <sup>(٣٤)</sup> ، فلم يَدْخُلْ حَكْمُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ ، كما لو  
 ائْتَمَلَ ، ولأنَّ القَتْلَ مُوجِبٌ لِلْقَتْلِ <sup>(٣٥)</sup> ، فَأَوْجَبَ الدِّيَةَ كَامِلَةً ، كما لو لم يَتَقَدَّمْهُ عَفْوٌ .  
 وفارَقَ السَّرَايَةَ ، فَإِنَّهَا لَمْ تُوجِبْ قَتْلًا ، ولأنَّ السَّرَايَةَ عُفَى عَنْ سَبَبِهَا ، والقَتْلُ لم يُعْفَ عَنْ  
 شَيْءٍ مِنْهُ ، ولا عَنْ سَبَبِهِ ، وسواءٌ فيما ذَكَرْنَا كَانَ الْعَافِي عَنْ الْجُرْحِ أَخَذَ دِيَّةً <sup>(٣٦)</sup> طَرَفَهُ أَوْ  
 لَمْ <sup>(٣٦)</sup> يَأْخُذْهَا .

**فصل :** وَإِنْ قَطَعَ إصْبَعًا ، فَعَفَا الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ عَنِ الْقِصَاصِ ، ثُمَّ سَرَتْ الْجِنَايَةُ إِلَى  
 الْكَفِّ ، ثُمَّ ائْتَمَلَ الْجُرْحُ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي النَّفْسِ ، وَلأنَّ الْقِصَاصَ  
 سَقَطَ فِي الْإِصْبَعِ بِالْعَفْوِ ، فَصَارَتِ الْيَدُ نَاقِصَةً لَا تُؤْخَذُ بِهَا الْكَامِلَةُ . ثُمَّ إِنْ كَانَ الْعَفْوُ إِلَى  
 الدِّيَةِ ، وَجَبَتْ <sup>(٣٧)</sup> دِيَّةُ الْيَدِ <sup>(٣٧)</sup> كُلُّهَا ، وَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، خُرِجَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا  
 ذَكَرْنَا فِيهِمَا إِذَا قَطَعَ يَدًا فَعَفَا الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ سَرَى إِلَى نَفْسِهِ . فَعَلَى هَذَا ، تَجِبُ هُنَا  
 دِيَّةُ الْكَفِّ إِلَّا <sup>(٣٨)</sup> دِيَّةَ الْإِصْبَعِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ  
 الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ <sup>(٣٩)</sup> لَا يَجِبُ شَيْءٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ  
 الْعَفْوَ عَنِ الْجِنَايَةِ عَفْوٌ عَنِ مَا يَحْدُثُ مِنْهَا <sup>(٤٠)</sup> ، وَقَدْ قَالَ الْقَاضِي : إِنَّ الْقِيَاسَ فِيهِمَا إِذَا  
 قَطَعَ الْيَدَ ، ثُمَّ سَرَى إِلَى النَّفْسِ ، أَنْ يَجِبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ، فَيُلْزَمُهُ أَنْ يَقُولَ مِثْلَ ذَلِكَ  
 هُنَا .

**فصل :** فَإِنْ قَالَ : عَفَوْتُ عَنِ الْجِنَايَةِ ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا ، صَحَّ عَفْوُهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِي  
 سِرَائِئِهَا قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ فِي ظَاهِرٍ <sup>(٤١)</sup> كَلَامِ أَحْمَدَ . وَسواءٌ عَفَا بِلَفْظِ الْعَفْوِ أَوْ الْوَصِيَّةِ ،

(٣٤) فِي ب ، م : « الْقَطْع » .

(٣٥) فِي ب : « الْقَتْل » .

(٣٦-٣٦) فِي ب : « طَرَفُهَا وَلَمْ » .

(٣٧-٣٧) فِي م : « الدِّيَةِ » .

(٣٨) فِي م : « لَا » .

(٣٩) فِي م : « أَنْ » .

(٤٠) فِي ب : « عَنْهَا » .

(٤١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

وممن قال بصحة عفو المجرور عن دمه ؛ مالك ، وطاوس ، والحسن ، وقائدة ، والأوزاعي . وقال أصحاب الشافعي : إذا قال : عفوْتُ عن الجناية ، وما يحدثُ منها . ففيه قولان ؛ أحدهما<sup>(٤٢)</sup> ، أنه وصية ، فينني على الوصية للقاتل ، وفيها<sup>(٤٣)</sup> قولان ؛ أحدهما ، لا يصح ، فتجب دية النفس إلا دية الجرح . والثاني ، يصح ، فإن خرجت من الثلث سقط ، وإلا سقط منها ما خرج من الثلث ، ووجب الباقي . والقول الثاني ، ليس بوصية ؛ لأنه إسقاط في الحياة ، فلا يصح ، وتلزمه دية النفس إلا دية الجرح . ولنا ، أنه أسقط حقه بعد انعقاد سببه ، فسقط ، كما لو أسقط الشفعة بعد البيع ، / إذا ثبت هذا ، فلا فرق بين أن يخرج من الثلث أو لم يخرج ؛ لأن موجب العمد القود ، في إحدى الروايتين ، أو أحد شيئين ، في الرواية الأخرى ، فما تعينت الدية ، ولا تعينت الوصية بمال ، ولذلك صح العفو من المفلس إلى غير مال . وأما جناية الخطأ ، فإذا عفا<sup>(٤٤)</sup> عنها وعمّا يحدثُ منها ، اعتبر خروجها من الثلث ، سواء عفا بلفظ العفو أو الوصية أو الإبراء أو غيرها ، فإن خرجت من الثلث ، صح عفوهُ في الجميع ، وإن لم تخرج من الثلث ، سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث . وبهذا قال مالك ، والثوري ، وأصحاب الرأي . ونحوه قال عمر بن عبد العزيز ، والأوزاعي ، وإسحاق ؛ لأن الوصية ههنا بمال .

٦٠/٩ ظ

**فصل :** فإن اختلف الجاني والولي أو المجني عليه . فقال الجاني : عفوْتُ مطلقاً . وقال المجني عليه : بل عفوْتُ إلى مال . أو قال : عفوْتُ عن الجناية وما يحدثُ منها . قال : بل عفوْتُ عنها دون ما يحدثُ منها . فالقول قول المجني عليه أو وليه إن كان الخلاف معه ؛ لأن الأصل عدم العفو عن الجميع ، وقد ثبت العفو عن البعض بإقراره ، فيكون القول في عدم سواه<sup>(٤٥)</sup> قوله .

(٤٢) سقط من : ب .

(٤٣) في م : وفيه .

(٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) في م : سقطه .

١٤٥٦ - مسألة : قال : ( وَإِذَا اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي الْقَتْلِ ، فَأَحَبُّ الْأَوْلِيَاءِ أَنْ يَقْتُلُوا الْجَمِيعَ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ ، وَإِنْ أَحَبُّوا أَنْ يَقْتُلُوا الْبَعْضَ ، وَيَعْفُوا عَنِ الْبَعْضِ ، وَيَأْخُذُوا الدِّيَّةَ مِنَ الْبَاقِينَ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ )

أَمَّا قَتْلُهُمْ لِلْجَمِيعِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى ، وَأَمَّا إِنْ أَحَبُّوا قَتْلَ الْبَعْضِ فَلَهُمْ ذَلِكَ ، لِأَنَّ كُلَّ مَنْ لَمْ يَمُتْ قَتْلُهُ فَلَهُمُ الْعَفْوُ عَنْهُ ، كَالْمُنْفَرِدِ ، وَلَا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنِ الْبَعْضِ بِعَفْوِ الْبَعْضِ ؛ لِأَنَّهُمَا شَخْصَانِ ، فَلَا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنْ أَحَدِهِمَا بِإِسْقَاطِهِ عَنِ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ كُلُّ وَاحِدٍ رَجُلًا . وَأَمَّا إِذَا اخْتَارُوا أَخْذَ الدِّيَّةِ مِنَ الْقَاتِلِ ، أَوْ مِنْ بَعْضِ الْقَتْلَةِ ، فَإِنَّ لَهُمْ هَذَا مِنْ غَيْرِ رِضَى الْجَانِي . وَهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَعَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ النَّحْعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ لِلأَوْلِيَاءِ إِلَّا الْقَتْلُ ، إِلَّا أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَى الدِّيَّةِ / بِرِضَى الْجَانِي . وَعَنْ مَالِكٍ ، رَوَاةٌ أُخْرَى ، كَقَوْلِنَا . وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ ﴾ <sup>(١)</sup> . وَالْمَكْتُوبُ لَا يُتَخَيَّرُ فِيهِ ، وَلَئِنَّهُ مُتَلَفٌ يَجِبُ بِهِ الْبَدْلُ ، فَكَانَ بَدْلُهُ مُعَيَّنًا ، كَسَائِرِ أَبْدَالِ الْمُتَلَفَاتِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ <sup>(٢)</sup> . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : كَانَ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ الْقِصَاصُ ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِمُ الدِّيَّةُ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى هَذِهِ الْآيَةَ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ . الْآيَةُ ، ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾ . فَالْعَفْوُ أَنْ تُقْبَلَ فِي الْعَمْدِ الدِّيَّةُ ﴿ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ يَتَّبِعُ الطَّالِبُ بِمَعْرُوفٍ <sup>(٣)</sup> ، وَيُودَى إِلَيْهِ الْمَطْلُوبُ ﴿ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ . مِمَّا كُتِبَ عَلَى مَنْ قَبْلَكُمْ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ <sup>(٤)</sup> . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « مَنْ قَتَلَ

(١) سورة البقرة ١٧٨ .

(٢) في م : « بِالْمَعْرُوفِ » .

(٣) في : باب : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ... ﴾ ، مِنْ كِتَابِ التَّفْسِيرِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ يَخْتَارُ النَّظْرَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٨/٦ ، ٢٩ ، ٦/٩ ، ٧٠ =

لَهُ<sup>(٤)</sup> قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ، (إِمَّا أَنْ يُودَى ، وَإِمَّا<sup>(٥)</sup> يُقَادُ ) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٦)</sup> . وَرَوَى أَبُو شَرِيحٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُرَاعَةُ ، قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ ، وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ ، فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَغَيْرُهُ<sup>(٧)</sup> . وَلَأَنَّ الْقَتْلَ الْمَضْمُونِ إِذَا سَقَطَ فِيهِ الْقِصَاصُ مِنْ غَيْرِ إِبْرَاءٍ ، ثَبَتَ الْمَالُ ، كَمَا لَوْ عَفَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ ، وَيُخَالِفُ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ ؛ لِأَنَّ بَدْلَهَا يَجِبُ مِنْ جِنْسِهَا ، وَهُنَا يَجِبُ فِي الْخَطَا وَعَمْدِ الْخَطَا مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ ، فَإِذَا رَضِيَ فِي الْعَمْدِ بِبَدْلِ الْخَطَا ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ ، وَلَأَنَّ الْقَاتِلَ أَمَكَّنَهُ إِحْيَاءُ نَفْسِهِ بِبَدْلِ الدِّيَّةِ ، فَلَزِمَهُ . وَيَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ ، أَوْ يَدُ الْقَاطِعِ أَتَقَصَّ ، فَإِنَّهُمْ سَلَّمُوا فِيهِمَا .

**فصل :** واختلفت الرواية في موجب العمْد ، فروى عن أحمد ، رحمه الله ، أن موجبَه القِصاصُ عَيْنًا ؛ لقوله عليه السلام : « مَنْ قَتَلَ عَمْدًا ، فَهُوَ قَوْدٌ »<sup>(٨)</sup> . وَلِمَا ذَكَرُوهُ فِي دَلِيلِهِمْ . وَرَوَى أَنَّ مُوجِبَهُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ ؛ الْقِصَاصُ ، أَوِ الدِّيَّةُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ قَبْلَ هَذَا ، وَلَأَنَّ الدِّيَّةَ أَحَدُ بَدَلِي النَّفْسِ ، فَكَانَتْ بَدَلًا عَنْهَا ، لَا عَنْ بَدْلِهَا ، كَالْقِصَاصِ . وَأَمَّا الْخَبْرُ ، فَالْمُرَادُ بِهِ وَجُوبُ الْقَوْدِ ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ ، وَيُخَالِفُ الْقَتْلُ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ ؛ لِأَنَّ بَدْلَهَا / لَا يَخْتَلِفُ بِالْقَصْدِ وَعَدَمِهِ ، وَالْقَتْلُ بِخِلَافِهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالرَّوَايَتَيْنِ . فَإِذَا قُلْنَا : مُوجِبُهُ الْقِصَاصُ عَيْنًا ، فَلَهُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَّةِ ، وَالْعَفْوُ مُطْلَقًا ، فَإِذَا

٦١/٩ ظ

= كما أخرجه النسائي ، في : باب تأويل قوله عز وجل : ﴿ فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ... ﴾ ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٣/٨ .

(٤) سقط من : ب .

(٥-٥) في الأصل : إما يؤد أو إما . وفي ب : إما أن يؤد وإما .

(٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٤٨ .

(٧) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥١٦ .

(٨) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٥٩ .

عَفَا مُطْلَقًا ، لم يَجِبْ شَيْءٌ . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعيِّ ، وقال بعضهم : تَجِبُ الدِّيةُ ؛ لِقَوْلِهِ <sup>(٩)</sup> يَطْلُ الدَّمُ . وليس بشيءٍ ؛ لَأَنَّهُ لو عَفَا عن الدِّيةِ بَعْدَ وُجُوبِهَا ، صَحَّ عَفْوُهُ ، وإن عَفَا عن القصاصِ بغيرِ مالٍ ، لم يَجِبْ شَيْءٌ ، فَأَمَّا إن عَفَا عن الدِّيةِ ، لم يَصِحَّ عَفْوُهُ ؛ لِأَنَّهُما لم تَجِبْ . وإن قلنا : الواجبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ لا بَعَيْنِهِ . فعَفَا عن القصاصِ مُطْلَقًا ، أو إلى الدِّيةِ ، وَجَبَتِ الدِّيةُ ؛ لِأَنَّ الواجبَ غيرُ مُعَيَّنٍ ، فإذا تَرَكَ أَحَدَهُمَا وَجِبَ <sup>(١٠)</sup> الْآخَرُ ، وإن اختارَ الدِّيةَ ، سَقَطَ القصاصُ ، وإن اختارَ القصاصَ ، تَعَيَّنَ . وهل له بعد ذلك العَفْوُ على الدِّيةِ ؟ قال القاضي : له ذلك ؛ لِأَنَّ القصاصَ أَعْلَى ، فكان له الاتِّيقَالُ إلى الأَدْنَى ، ويكونُ بَدَلًا عن القصاصِ ، وليست <sup>(١١)</sup> التي وَجِبَتْ بِالْقَتْلِ ، كما قلنا في الرِّوَايةِ الْأُولَى : إنَّ الواجبَ القصاصُ عَيْنًا ، وله العَفْوُ إلى الدِّيةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ ليس له ذلك ؛ لَأَنَّهُ أَسْقَطَهَا بِاخْتِيَارِهِ الْقَوْدَ فلم يَعُدْ إليها .

**فصل :** وإذا جَنَى عَبْدٌ على حُرٍّ جَنَايَةً مُوجِبَةً لِلْقصاصِ ، فاشْتَرَاهُ الْمَجْنُونُ عليه بَأَرْشِ الْجَنَايَةِ ، سَقَطَ القصاصُ ؛ لِأَنَّ عُدُولَهُ إلى الشِّراءِ <sup>(١٢)</sup> اختيَارًا لِلْمَالِ ، ولا يَصِحُّ الشِّراءُ ؛ لِأَنَّهُما إن لم يَعْرِفَا قَدْرَ الْأَرْضِ فَالْثَمَنُ مَجْهُولٌ ، وإن عَرَفَا عَدَدَ الْإِبِلِ وَأَسْنَانِهَا فَصَفِّتُهَا مَجْهُولَةٌ ، وَالْجَهْلُ بِالصِّفَةِ كَالْجَهْلِ بِالذَّاتِ فِي فَسَادِ الْبَيْعِ ؛ وَلِذَلِكَ لو باعَهُ شَيْئًا بِحِمْلٍ جَذَعٍ غيرِ مَعْرُوفِ الصِّفَةِ ، لم يَصِحَّ ، وإن قَدَّرَ الْأَرْضَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ وَبَاعَهُ بِهِ ، صَحَّ .

**فصل :** <sup>(١٣)</sup> إذا وَجِبَ القصاصُ لصغيرٍ ، لم يَجْزُ لَوْلِيِهِ العَفْوُ إلى غيرِ مالٍ ؛ لَأَنَّهُ لا يَمْلِكُ إسْقَاطَ حَقِّهِ . وإن أَحَبَّ العَفْوُ إلى مالٍ ، وَلِلصَّبِيِّ كِفَايَةُ من غيره ، لم يَجْزُ ؛ لِأَنَّ

(٩) في الأصل : « يطل » . وطل دمه : هدر .

(١٠) في ب : « بقى » .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في ب زيادة : « فيه » .

(١٣) في ب زيادة : « ويصح عفو » .

فيه تَفْوِيَتْ حَقُّهُ من غير حاجة . فإن كان فقيراً مُحتَاجاً ، ففيه وَجْهَان ؛ أحدهما ، له ذلك ؛ لِحَاجَتِهِ إلى المَالِ لِحِفْظِهِ . قال القاضى : هذا أَصَحُّ . والثانى ، لا يجوز ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ إسقاطَ قِصاصِهِ ، / وأما حاجتُهُ فإنَّ نَفَقَتَهُ في بيتِ المَالِ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ فإنَّ وَجُوبَ النَّفَقَةِ في بيتِ المَالِ لا يُغْنِيهِ إِذَا لم يَحْصُلْ ، فأما إن كان مُسْتَحِقُّ القِصاصِ مَجْنُوناً فقيراً ، فَلَوْلِيَّهِ العَفْوُ على المَالِ ؛ لأنَّه ليست حالة معتادة يُنْتَظَرُ فيها إفاقتُهُ <sup>(١٤)</sup> .

**فصل :** وَيَصِحُّ عَفْوُ الْمُفْلِسِ وَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفِهِ عَنِ الْقِصاصِ ؛ لأنَّه ليس بمَالٍ . وإن أراد الْمُفْلِسُ الْقِصاصَ ، لم يَكُنْ لِعُرْمَائِهِ إِجْبَارُهُ على تَرْكِه . وإن أَحَبَّ العَفْوُ عنه إلى مَالٍ ، فله ذلك ؛ لأنَّ فيه حَظًّا لِلْعُرْمَاءِ . وإن أراد العَفْوُ على غير <sup>(١٥)</sup> مَالٍ ، ائْتَنَى على الرُّوَايَتَيْنِ ؛ إن قلنا : الواجبُ الْقِصاصُ . فله ذلك ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ له مَالٌ يَتَعَلَّقُ به حَقُّ العُرْمَاءِ . وإن قلنا : الواجبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ . لم يَمْلِكْ ؛ لأنَّ المَالِ يَجِبُ بقَوْلِهِ : عَفَوْتُ عن الْقِصاصِ . فقَوْلُهُ : على غير مَالٍ . إسقاطٌ له بعد وَجُوبِهِ وتَعَيُّنِهِ ، ولا يَمْلِكُ ذلك . وهكذا الْحُكْمُ في السَّفِيهِ وَوَارِثِ الْمُفْلِسِ . وإن عَفَا المَرِيضُ على غير مَالٍ ، فذكرَ القاضى في موضعٍ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ، سواءَ خَرَجَ من الثُّلُثِ أو لم يَخْرُجْ . وذكر أن أَحْمَدَ نَصَّ على هذا . وقال في مَوْضِعٍ : يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ من ثُلْثِهِ ، وَلَعَلَّهُ يَنْبَنِي على الرُّوَايَتَيْنِ في مُوجِبِ العَمْدِ ، على ما مَضَى .

**فصل :** وَإِذَا قُتِلَ مَنْ لا وَاْرِثَ له ، فالأمرُ إلى السُّلْطَانِ ؛ فإن أَحَبَّ الْقِصاصَ فله ذلك ، وإن أَحَبَّ العَفْوُ على مَالٍ فله ذلك ، وإن أَحَبَّ العَفْوُ إلى غير مَالٍ لم يَمْلِكْهُ ؛ لأنَّ ذلكَ لِلْمُسْلِمِينَ ، ولا حَظَّ لَهُمْ في هذا . وهذا قولُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، إِلَّا أَنَّهُمْ لا يَرَوْنَ العَفْوَ على مَالٍ إِلَّا بِرِضَى الجَانِبِ .

**فصل :** وَإِذَا اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ في الْقَتْلِ ، فَعَفَا عَنْهُمْ إلى الدِّيَةِ ، فعَلَيْهِمْ دِيَّةٌ واحدةٌ ، وإن

(١٤) سقط من : ب . وفي م : « رجوع عقله » .

(١٥) سقط من : م .

عَفَا عَنْ بَعْضِهِمْ ، فَعَلَى الْمَغْفُورِ عَنْهُ قِسْطُهُ <sup>(١٦)</sup> مِنَ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ الْمَحَلِّ ، وَهُوَ وَاحِدٌ ، فَتَكُونُ دِيَّتُهُ وَاحِدَةً ، سَوَاءً أَتَلَفَهُ وَاحِدًا أَوْ جَمَاعَةً . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ دِيَّةً كَامِلَةً ؛ لِأَنَّ لَهُ قَتْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَكَانَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دِيَّةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ ، كَمَا لَوْ قَلَعَ الْأَعْوُرُ عَيْنَ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ دِيَّةُ عَيْنِهِ ، وَهُوَ دِيَّةً كَامِلَةً . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ بَدَلُ الْمُتْلَفِ ، فَلَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ <sup>(١٧)</sup> الْمُتْلَفِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَتَلَ عَبْدٌ قِيَمَتَهُ أَلْفَانِ حُرًّا ، لَمْ يَمْلِكِ الْعَفْوُ عَلَى أَكْثَرِ مِنَ الدِّيَةِ ، وَأَمَّا / الْقِصَاصُ ، فَإِنَّهُ عُقُوبَةٌ عَلَى الْفِعْلِ ، فَيَتَعَدَّدُ بَتَعَدُّدِهِ .

ظ ٦٢/٩

١٤٥٧ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا <sup>(١)</sup> قُتِلَ مَنْ لِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُقِيدُوا بِهِ <sup>(٢)</sup> ، فَبَدَلَ الْقَاتِلِ أَكْثَرَ مِنَ الدِّيَةِ عَلَى أَنْ لَا يُقَادَ ، فَلِلْأَوْلِيَاءِ قَبُولُ ذَلِكَ )

وجملته أن من له القصاص ، له أن يصالح عنه بأكثر من الدية ، ويقدرها وأقل منها ، لا أعلم فيه خلافاً ؛ لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ قَتَلَ عَمْدًا دَفَعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ ؛ فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ ، ثَلَاثِينَ حَقَّةً ، وَثَلَاثِينَ جَذْعَةً ، وَأَرْبَعِينَ خَلِيفَةً <sup>(٣)</sup> ، وَمَا صَالَحُوا <sup>(٤)</sup> عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ » . وذلك لتشديد العقل <sup>(٥)</sup> . رواه الترمذي <sup>(٦)</sup> ، وقال : حديث حسن غريب ، وروينا أن هذبة ابن خشرم قتل قتيلاً ، فبدل سعيد بن العاصي والحسن والحسين لابن المقتول سبع

(١٦) في ب : « بقسطه » .

(١٧) سقط من : ب ، م .

(١) في م : « وإن » .

(٢-٢) في ب : « يقيدونه » .

(٣) الخلفة : الحامل .

(٤) في النسخ : « صالحوها » . والمثبت من مصادر التخريج .

(٥) في النسخ : « القتل » .

(٦) في : باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل ، من كتاب الديات . وفي : باب ما جاء سبب المؤمن فسوق ، من

كتاب الإيمان . عارضة الأخوذى ١٥٩/٦ ، ١٦٠ ، ١٠٢/١٠ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من قتل عمدا فرضوا بالدية من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٧/٢ . والإمام

أحمد ، في : المسند ١٨٣/٢ .

دِيَابِ ، لِيَعْفُو عَنْهُ ، فَأَبَى ذَلِكَ ، وَقَتْلَهُ <sup>(٧)</sup> . وَلَأنَّهُ عَوَضٌ عَنْ غَيْرِ مَالٍ ، فَجَازَ الصُّلْحُ عَنْهُ بِمَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ ، كَالصَّدَاقِ ، وَعَوَضِ الْخُلْعِ ، وَلَأنَّهُ صُلْحٌ عَمَّا لَا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا ، فَأُشْبِهَ الصُّلْحَ عَنِ الْعُرُوضِ .

١٤٥٨ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا أَمْسَكَ رَجُلًا وَقَتْلَهُ آخَرُ ، قُتِلَ الْقَاتِلُ ، وَحُبِسَ الْمَاسِكُ حَتَّى يَمُوتَ )

يقال : أَمْسَكَ وَمَسَكَ وَمَسَكَ . وقد جَمَعَ الْخَرَقِيُّ بَيْنَ اللَّغَتَيْنِ ، فَقَالَ : إِذَا أَمْسَكَ ، وَحُبِسَ الْمَاسِكُ . وَهُوَ اسْمُ الْفَاعِلِ مِنْ مَسَكَ مُخَفَّفًا . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْقَاتِلَ يُقْتَلُ ؛ لِأنَّهُ قَتَلَ مَنْ يُكَافِئُهُ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَأَمَّا الْمُمَسِكُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْقَاتِلَ يَقْتُلُهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأنَّهُ مُتَسَبِّبٌ ، وَالْقَاتِلُ مُبَاشِرٌ ، فَيَسْقُطُ <sup>(١)</sup> حُكْمُ الْمُتَسَبِّبِ بِهِ . وَإِنْ أَمْسَكَ لَهُ لِيَقْتُلَهُ ، مِثْلُ أَنْ ضَبَطَهُ لَهُ حَتَّى ذَبَحَهُ <sup>(٢)</sup> . فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ ؛ فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ يُحْبَسُ حَتَّى يَمُوتَ . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَرَبِيعَةَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُقْتَلُ أَيْضًا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى : الْاجْتِمَاعُ فِينَا أَنْ يُقْتَلَ <sup>(٤)</sup> ؛ لِأنَّهُ لَوْ لَمْ يُمَسِكْهُ ، مَا قَدَّرَ عَلَى قَتْلِهِ ، وَبِإِمْسَاكِهِ تَمَكَّنَ مِنْ قَتْلِهِ ، فَالْقَتْلُ حَاصِلٌ بِفَعْلِهِمَا ، فَيَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ / فِيهِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ جَرَحَاهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يُعَاقَبُ ، وَيَأْتُمُّ ، وَلَا يُقْتَلُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنْ أُعْتِيَ النَّاسُ عَلَى اللَّهِ ، مَنْ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ » <sup>(٥)</sup> . وَالْمُمَسِكُ غَيْرُ قَاتِلٍ ، وَلَأنَّ الْإِمْسَاكَ سَبَبٌ غَيْرُ مُلْجِيٍّ ، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ مَعَهُ الْمُبَاشَرَةُ ،

و ٦٣/٩

(٧) تقدم في صفحة ٥٧٨ .

(١) في م : « فسقط » .

(٢) في م زيادة : « له » .

(٣) في م زيادة : « أرى » . وتقدم .

(٤) في م : « يقتل » .

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٨٧/٢ ، ٣٢/٤ .

كان الضَّمانُ على المُباشِرِ ، كما لو لم يَعْلَمْ المُمسِكُ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ . ولنا ، ما رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ <sup>(٦)</sup> ، بإسناده عن ابن عمر ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ ، وَقَتْلَهُ الْآخَرُ ، يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ ، وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمْسَكَ » . ولأنَّه حَبَسَهُ إِلَى الْمَوْتِ ، فَيُحْبَسُ الْآخَرُ إِلَى الْمَوْتِ ، كما لو حَبَسَهُ عَنِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ حَتَّى مَاتَ ، فَإِنَّا نَفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ حَتَّى يَمُوتَ .

**فصل :** وَإِنْ اتَّبَعَ رَجُلًا لِيَقْتُلَهُ ، فَهَرَبَ مِنْهُ ، فَأَذْرَكَ آخَرَ ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، ثُمَّ أَدْرَكَهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ قَصْدُ الْأَوَّلِ حَبْسَهُ بِالْقَطْعِ لِيَقْتُلَهُ الثَّانِي ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ فِي الْقَطْعِ ، وَحُكْمُهُ فِي الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ حُكْمُ الْمُمْسِكِ ؛ لِأَنَّهُ حَبَسَهُ عَلَى الْقَتْلِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ حَبْسَهُ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ دُونَ الْقَتْلِ ، كَالَّذِي أَمْسَكَهُ غَيْرَ عَالِمٍ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الْقَطْعُ بِكُلِّ حَالٍ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ الْحَابِسُ لَهُ بِفِعْلِهِ ، فَأَشْبَهَ الْحَابِسَ بِأَمْسَاكِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ اعْتَبَرْتُمْ قَصْدَ الْإِمْسَاكِ هَهُنَا ، وَأَنْتُمْ لَا تَعْتَبِرُونَ إِرَادَةَ الْقَتْلِ فِي الْجَارِحِ ؟ قُلْنَا : إِذَا مَاتَ مِنَ الْجُرْحِ ، فَقَدْ مَاتَ مِنْ سِرَّائِهِ وَأَثَرِهِ ، فَتُعْتَبَرُ قَصْدُ الْجُرْحِ الَّذِي هُوَ السَّبَبُ دُونَ قَصْدِ الْأَثَرِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا إِنَّمَا كَانَ مَوْتُهُ بِأَمْرِ غَيْرِ السَّرَّاءِ ، وَالْفِعْلُ مُمَكِّنٌ لَهُ عَلَيْهِ <sup>(٧)</sup> ، فَاعْتَبِرْ قَصْدَهُ لَذَلِكَ الْفِعْلِ ، كَمَا لَوْ أَمْسَكَهُ .

١٤٥٩ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ أَمَرَ عَبْدَهُ أَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا ، وَكَانَ الْعَبْدُ أَعْجَمِيًّا ، لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْقَتْلَ مُحَرَّمٌ ، قُتِلَ السَّيِّدُ ، وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ خَطَرَ الْقَتْلِ ، قُتِلَ الْعَبْدُ ، وَأُذِّبَ السَّيِّدُ )

إِنَّمَا ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ <sup>(١)</sup> كَوْنَهُ أَعْجَمِيًّا ، وَهُوَ الَّذِي لَا يُفْصِحُ ، لِيَتَحَقَّقَ مِنْهُ الْجَهْلُ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ الْجَهْلُ <sup>(١)</sup> فِي حَقِّ مَنْ نَشَأَ فِي غَيْرِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ ، فَأَمَّا مَنْ أَقَامَ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ

(٦) في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٤٠/٣ .

(٧) سقط من : الأصل ، ب .

(١) سقط من : الأصل ، ب .

بين أهله / ، فلا يخفى عليه تحريم القتل ، ولا يُعذر في فعله ، ومتى كان العبد يعلم تحريم القتل ، فالقصاص عليه ، ويؤدّب سيّده ؛ لأمره بما أفضى إلى القتل ، بما يراه الإمام من الحبس والتعزير . وإن كان غير عالم بخطره ، فالقصاص على سيّده ، ويؤدّب العبد . قال أحمد : يضرب ويؤدّب . ونقل عنه أبو طالب ، قال : يقتل المولى <sup>(٢)</sup> ، ويحبس العبد حتى يموت ؛ لأن العبد سوط المولى وسيّفه . كذا قال عليّ ، وأبو هريرة . وقال عليّ ، رضى الله عنه : يستودع السجن . وممن قال بهذه الجملة الشافعي . وممن قال : إن السيّد يقتل ؛ عليّ ، وأبو هريرة . وقال قتادة : يقتلن جميعاً . وقال سليمان بن موسى : لا يقتل الأمر ، ولكن يديه ، ويعاقب ويحبس ؛ لأنه لم يباشِر القتل ، ولا ألجأ إليه ، فلم يجب عليه قصاص ، كما لو علم العبد خطر القتل . ولنا ، أن العبد إذا كان غير عالم بخطر القتل ، فهو معتقد بإباحته ، وذلك شبهة تمنع القصاص ، كما لو اعتقده صيداً فرماه ، فبان إنساناً ، ولأن حكمة القصاص الردع والزجر ، ولا يحصل ذلك في معتقد الإباحة ، وإذا لم يجب عليه ، وجب على السيّد ، لأنه آله ، لا يمكن إيجاب القصاص عليه ، فوجب على المتسبب به ، كما لو أنهشه حية أو كلباً ، أو ألقاه في زبية أسد فأكله . ويفارق هذا ما إذا علم خطر القتل ، فإن القصاص على العبد ؛ لإمكان إيجابه عليه ، وهو مباشر له ، فانقطع حكم الأمر ، كالدافع مع الحافر ، ويكون على السيّد الأدب ؛ لتعديده بالتسبب إلى القتل .

**فصل :** ولو أمر صبيّاً لا يميز ، أو مجنوناً ، أو أعجمياً لا يعلم خطر القتل ، فقتل ، فالحكم فيه <sup>(٣)</sup> كالحكم في العبد <sup>(٢)</sup> ، يقتل الأمر دون المباشِر . ولو أمره بزنى ، أو سرقة ، لم يجب الحد على الأمر ؛ لأن الحد لا يجب إلا على المباشِر ، والقصاص يجب بالتسبب ، ولذلك وجب على المكره والشهود في القصاص .

**فصل :** ولو أمر السلطان رجلاً ، فقتل آخر ، فإن كان القاتل يعلم أنه

(٢) في ب ، م : « الولي » .

(٣-٣) ياض في : ب .

لَا يَسْتَحِقُّ قَتْلَهُ ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ دُونَ الْإِمْرِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْدُورٍ فِي فِعْلِهِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ » <sup>(٤)</sup> . وَعَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ أَمَرَكَ مِنَ الْوَلَاةِ بِغَيْرِ طَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَا تُطِيعُوهُ » <sup>(٥)</sup> . فَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ غَيْرُ السُّلْطَانِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْإِمْرِ دُونَ الْمَأْمُورِ ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ مَعْدُورٌ ، لَوْ جُوبِ طَاعَةُ الْإِمَامِ فِيمَا لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَأْمُرُ إِلَّا بِالْحَقِّ . وَإِنْ أَمَرَهُ غَيْرُ السُّلْطَانِ مِنَ الرَّعِيَّةِ بِالْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقَوْدُ عَلَى الْمَأْمُورِ بِكُلِّ حَالٍ ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ طَاعَتُهُ ، وَلَيْسَ لَهُ الْقَتْلُ بِحَالٍ ، بِخِلَافِ السُّلْطَانِ ، فَإِنَّ إِلَيْهِ الْقَتْلُ لِلرَّدَّةِ ، وَالزُّنَى ، وَقَطْعِ الطَّرِيقِ إِذَا قَتَلَ الْقَاطِعُ ، وَيَسْتَوْفَى الْقِصَاصَ لِلنَّاسِ ، وَهَذَا لَيْسَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ . وَإِنْ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ عَلَى قَتْلِ أَحَدٍ ، أَوْ جَلَدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَمَاتَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا . وَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ ، كَانَتْ عَلَيْهِمَا . فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ يَعْتَقِدُ جَوَازَ الْقَتْلِ دُونَ الْمَأْمُورِ ، كَمُسْلِمٍ قَتَلَ ذِمِّيًّا ، أَوْ حُرًّا قَتَلَ عَبْدًا ، فَقَتَلَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ أَمَرَهُ بِمَا أَدَّى اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ ، وَالْمَأْمُورُ لَا يَعْتَقِدُ جَوَازَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ أَمْرَهُ ، فَإِذَا قَتَلَهُ ، لَزِمَهُ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ قَتْلُهُ . وَيَنْبَغِي أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْعَامِّيِّ وَالْمُجْتَهِدِ ؛ فَإِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَإِنْ كَانَ مُقَلِّدًا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ تَقْلِيدَ الْإِمَامِ فِيمَا رَأَاهُ . وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ ، وَالْقَاتِلُ يَعْتَقِدُ حِلَّهُ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْإِمَامِ ، كَمَا لَوْ أَمَرَ السَّيِّدُ الَّذِي لَا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ بِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٤) تقدم تخريجه ، في : ٤٣٣/٥ .

(٥) أخرجه ابن ماجه ، في : باب لا طاعة في معصية الله ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٥٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦٧/٣ .